

**Dissertação de Mestrado em
Comunicação, Media e Justiça**

**A AFIRMAÇÃO DO PODER JUDICIAL
COMO PODER SOBERANO
NA ERA DA COMUNICAÇÃO**

Mestranda: Adelina Barradas de Oliveira

Orientador: Professor - Plácido Conde Fernandes

Lisboa, 30 de Setembro de 2012

**Dissertação de Mestrado em
Comunicação, Media e Justiça**

**A AFIRMAÇÃO DO PODER JUDICIAL
COMO PODER SOBERANO
NA ERA DA COMUNICAÇÃO**

Mestranda: Adelina Barradas de Oliveira

Orientador: Professor - Plácido Conde Fernandes

Lisboa, 30 de Setembro de 2012

Dedicatória

**Aos Homens de Ontem
que fizeram com que o Hoje
tivesse caminho para o Amanhã.**

Agradecimentos

Agradecer a quem?

Aos que comigo deram todos os primeiros passos.

Aqueles que dei no jardim em que comecei a andar, aqueles que dei para a escola, os que dei frente à faculdade, os que dei no curso de magistrada, ... e, depois, pela Vida fora... e sozinha, tantas vezes, tantos primeiros passos.

Um agradecimento aos que me ensinaram as palavras. À minha mãe que me ensinou a ler, escrever e gostar de poesia. Ao meu pai que me ensinou como ser rebelde.

Aos colegas e aos amigos que percorreram e percorrem comigo caminhos de descoberta risos e partilhas.

Neste Mestrado primeiramente ao Sr Professor Hermenegildo Borges pelo exemplo de Ser inteiro e formador de Homens.

Às minhas companheiras de jornada neste Mestrado que me serviram de luz no caminho que se fez caminhando.

Ao Dr. Conde Fernandes um enorme obrigada por ser uma mente aberta e, nas sugestões de estudo, leituras, correções e aperfeiçoamentos, uma voz crítica sempre pronta, criativa e desafiadora.

À Professora Anabela Rodrigues e à Professora Maria Eduarda Gonçalves a forma diferente de serem Mulheres, Professoras e crentes num Mundo de Direitos.

Ao Sr. Conselheiro Laborinho Lúcio o enorme contributo da sua entrevista e da sua presença em tantos momentos marcantes do meu percurso de vida.

Ao Henrique Garcia a frontalidade de um verdadeiro jornalista.

Ao Dr. Horta Fernandes quero agradecer a responsabilidade por ter sido este o tema por mim escolhido para dissertação.

Aos Meus, a força que me deram por acreditarem em mim no dia-a-dia de avanços e recuos.

To my friend Rosa for the Abstract.

Epígrafe

“ O Isolamento actual do Direito obriga-nos à viagem; a soltar amarras a partir à aventura porque a Justiça fica longe... e é já tarde.”

Eduardo Vera-Cruz Pinto

Resumo/Palavras-chave

Num mundo em mudança permanente e evolutiva, a ideia tripartida de poderes perdeu a forma quer fisicamente quer teoricamente e transformou-se politicamente. Afastado, o Poder Judicial terá de fazer um caminho em busca da afirmação própria sob pena de se esfumar num mundo em que os poderes financeiros e económicos ditam as regras, relegando para segundo plano princípios fundamentais de direito e reduzindo a dignidade humana a uma questão poética e nada mais.

Numa era de cruzamento de informação a uma velocidade vertiginosa, o Poder Judicial terá de, urgentemente, colocar-se em dia e aprender a comunicar, quer internamente quer de dentro para fora quer abrindo portas de fora para dentro.

Quem melhor que os Media e a era da informação, para dar forma a uma afirmação pública daquele que, administrando a justiça em nome do titular da Soberania, tem como missão fazer cumprir o Direito?

Num mundo dinâmico o Poder Judicial tem de sair de dentro dos livros e das salas de audiência porque toda a sua tarefa, missão ou dever é o de gerir e administrar a Justiça em nome do povo e para o povo e esse, vive no exterior e num mundo em completa e permanente mutação.

Urge que o Poder Judicial seja hoje, mais do que nunca, um agente vivo da política mundial, o regulador de uma nova ordem jurídica a braços com outros desafios, outros poderes, mas com os mesmos princípios fundamentais, e que o demonstre através, também, de formas de comunicar que lhe são exteriores.

Palavras-chave: Soberania; Poder; Lei; Direito; Comunicação; Media; Poder Judicial; Independência; Sistema de Justiça.

Abstract/Keywords

In a world of permanent change the classic concept of separated powers has lost its shape both physically and theoretically and it has been politically transformed. Cast, the judicial power will have to take a new path or be shadowed by economic powers that dictate the rules in which the basic principles of law and human dignity are not more than mere poetry.

In times of cross information at all speed the judicial power has to learn to communicate both within itself and with the surrounding world.

What better than the media to help present those that have the sublime mission of upholding law and justice?

In a dynamic world the judicial power has to abandon its comfort zone of books and courtrooms to accomplish its mission of administering justice in people's name and for the people that live in a world of complete and permanent mutation.

More than ever the judicial power must present it self as an active party in international policy, as a regulator of a new order with new challenges. It also has to face others powers and at the same time keep close those fundamental principles, using outside means and of communications.

Keywords: sovereignty, Power, Law, Communication, Media, Judicial, Power, Independency, Judicial system

Índice

Dedicatória	iii
Agradecimentos	iv
Epígrafe	v
Resumo/Palavras-chave.....	vi
Abstract/Keywords	vii
Índice	viii
Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas	x
Introdução e enquadramento teórico	1
Problema de investigação e metodologia	6
Capítulo I - Poder e Soberania	11
1.1. - A dicotomia necessária e óbvia.....	11
1.2. A relação com o Poder	15
1.3. A relação com o Direito	19
1.4. A relação com a Lei.....	20
Capítulo II - O Direito e Comunicação	24
2.1. O Direito fenómeno mutável porque vivo.....	24
2.2. Comunicação - Essência de entendimento e afirmação	31
2.3. A Dinâmica actual do “dizer o Direito e dizer os Direitos”	37
Capítulo III - A afirmação do Poder Judicial como Poder Soberano	42
3.1. A necessidade de ser actuante e eficaz analisando e aplicando a Lei	42
3.2. Liberdade de expressão vs. Dever de reserva.....	52
3.3. O reforço do poder Soberano com a existência de um corpo judicial único.....	63
3.4. Afirmação através de canais de comunicação.	67
3.5. As diferenças de interesses e objectivos dos Media e do Poder Judicial.	71
Capítulo IV - O papel do Poder Judicial numa Europa em coesão ou à beira da ruptura .	75
4.1. As decisões do TEDH e o Poder Judicial.....	85
Capítulo V - A sobrevivência de um Poder sem caminhos de afirmação	89
Conclusões.....	93
Índice Remissivo	97

Bibliografia.....	100
ANEXO A	105
ANEXO B	110
ANEXO C	115
ANEXO D	139

Lista de abreviaturas, acrónimos e siglas

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. Conforme

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

CSM - Conselho Superior da Magistratura

EMJ – Estatuto dos Magistrados Judiciais.

MP - Ministério Público

OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico

ONU - Organização das Nações Unidas

p. – página

pp.-páginas

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Introdução e enquadramento teórico

O Poder Judicial pode ser o novo ordenador de um mundo em que o exercício do poder e a emanção da Soberania não devem confundir-se assim como lei e direito não são a mesma coisa.

A questão central, ainda que passando pelos elementos que o estruturam e lhe dão corpo, focaliza-se na problemática do Poder Judicial absorvido pelo seu próprio silêncio, numa atitude aparente de indiferença e alheamento, absorvido também pelos poderes circundantes e “reinantes”, que o ignoram e excluem daquilo a que chamam exercício da Soberania e não é mais que o exercício do Poder.

Continuando o Poder Judicial fechado no seu mundo estranho e difícil de entender, obstaculizando a ser tocado e tocável, contribui para um afastamento cada vez maior daqueles a quem aplica a Lei e com isso, contribui para que os poderes que a seu lado se perfilam, o tornem fraco e mero aplicador da lei mas, nunca a voz do Direito e dos direitos, atraíndo assim o verdadeiro Estado de Direito e necessariamente a defesa de direitos fundamentais.

Sendo a voz do Direito porque o é, o Poder Judicial pode ser, por ser o único independente de qualquer sufrágio e tendência política, aquele que zela pelo respeito e observância da essência do Direito.

Deve pois o Poder Judicial decidir e realizar como actuar e chegar aqueles em nome de quem vigia a aplicação do Direito. Sabe à partida que o fará quer pelas suas decisões, quer pela forma como permite que as mesmas sejam conhecidas o que é o mesmo que dizer que, para além de notificadas também noticiadas.

Também pode chegar ao outro, quer através de uma simples exortação final a um arguido, quer em comunicações públicas aos Media.

Terá de ter a noção de que não sendo um mero aplicador da lei porque a interpreta necessariamente, pode ser um factor de mudança e de controlo do que é eleito Soberano, o garante do Estado de Direito fundado nos valores humanos, nos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

Sujeito a sufrágio e eleito o soberano, abandonado ao seu novo estado, este esquece que exerce o Poder em nome do Povo e ao seu serviço, que para tanto e apenas para isso foi escolhido. Criando leis conforme as conveniências económicas, políticas ou outras, Poderes Legislativo e Executivo, esquecem que foram eleitos não para serem donos, mas servos. Esquecem que foram escolhidos para servir todos e que por todos foram mandatados.

A ilusão de que apenas a maioria governa não passa disso mesmo. A maioria tem o poder de realizar as propostas se a minoria com assento no Parlamento não obstar a que tal aconteça e se, quem aplica posteriormente as leis, não descobrir nelas nenhuma existência de inconstitucionalidade ou, em fase mais trágica, os cidadãos não se aperceberem de que a gestão da Soberania não está a cumprir o projectado.

Sendo o intérprete/aplicador da lei, o leitor do espírito da mesma e não só da letra, o Poder Judicial zela para que esta deva estar apenas ao serviço de direitos universais e não de interesses individuais. Uma espécie ou algo semelhante a “checks and balances” imposto pelos poderes entre si para equilíbrio e auto responsabilização.

Se o mundo se quer globalizado, que o não é ainda e maiores vão sendo as clivagens (basta olhar a época de crise em que as Leis económicas são aplicadas de acordo com os interesses em jogo), o Poder Judicial deve ser o guardião de interesses plasmados na carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nas leis que se aplicam em geral e em particular com o fito comum do bem colectivo.

Um Estado não será livre quando o Poder não trava o Poder. E o Poder mais apto para “travar” o Poder em que é investido o soberano poderá ser sim o Poder Judicial. É como se, ao contrário do que nos diz a frase bíblica, deva sempre saber a tua mão direita o que faz a esquerda e a esquerda o que faz a mão direita.

Não serve ao aplicador da Lei dos nossos dias a actividade estática que defendia Kelsen, a seca missão de análise normativa e “intra-sistemática” do Direito.

A Lei não é a Justiça. Esta será um resultado de uma análise interpretativa abrangente e esclarecida, livre de inclinações políticas, económicas, religiosas ou quaisquer outras. Para fazer este percurso querem-se aplicadores da Lei independentes, sabedores, humanistas que tenham a noção de que a Lei positiva não é justa pelo simples facto de ser Lei e resultar de uma convenção que deve ser cumprida ("*pacta sunt servanda*"¹), e que há uma teoria da Justiça que não é apenas formal.

O que o Poder Legislativo cria não é de aplicação automática. O jurista/aplicador da lei, é mais do que um mero sistematizador e aplicador de Leis. A postura do Poder Judicial é uma postura consensual mas crítica e, sobretudo, modificadora e criadora. E o cidadão investido de Soberania que elege a quem imporá e concederá a missão de ser seu representante, não pode cair na inércia de, como diria Rousseau, pensar que é livre porque já

¹ Brocardo latino que significa "os pactos devem ser respeitados" ou mesmo "os acordos devem ser cumpridos". É um princípio base do Direito Civil e do Direito Internacional

elegeu o que o representa. A Soberania de que está investido não pode levá-lo a cair no afastamento acabando por dar razão a Rousseau quando diz que “*Só é livre durante a eleição dos membros do Parlamento. Logo depois de elegê-los, torna-se escravo, não vale mais nada*” - (Contrato Social, III, 15) ²

Há uma necessária distinção entre Poder e Soberania, entre Poder e Lei, entre Lei e Soberania e entre todos eles e Direito. Há também necessariamente uma inevitável diferença na vivência e existência de todos eles com os outros.

O soberano eleito cria as normas, poderá modificar os conceitos e influenciar os princípios mas só deverá fazê-lo sob o poder da Soberania e ao serviço desta. Através do recurso aos Homens do Direito e principalmente ao Poder Judicial, quem elege e está investido de verdadeira Soberania, poderá fiscalizar e controlar os poderes executivos e legislativo através do aplicador e intérprete da lei. Daí o recurso a tribunal mesmo que não seja ao Tribunal Constitucional e mesmo que não chegue a ser o Europeu.

Isto porque só com a aplicação da norma se realiza o Direito ainda que com a criação da mesma se persigam os princípios desejáveis ao Estado de Direito ou se atraíam os mesmos.

O que é curioso é que acabamos por sentir que a divisão tripartida dos Poderes liberta necessariamente o Poder Judicial dos outros dois. A divisão pretendida por Montesquieu seria uma verdadeira divisão ou antes um autonomizar ainda que minimizando, o Poder Judicial?

Repare-se que os “juízes escolhidos” não eram eleitos e não permaneciam nos locais onde tinham proferido as suas decisões por muito tempo. Havia pois uma tentativa de criar obstáculos a influências ou pressões.

Não podemos esquecer também que a existência de um Monarca, faz toda a diferença na distribuição tripartida dos Poderes. O Monarca é o árbitro. E agora quem o é o árbitro para que os Poderes se mantenham separados ou que pelo menos se impeça a sua aglutinação, com o Poder legislativo e Executivo, não pondo em causa a Soberania?

Ou será que o funcionamento interligado dos três poderes atingiria o estado ideal de Nação e o serviço pleno à Soberania?

O direito porque entidade viva e porque emana do Homem e do seu mais pequeno acto apresenta características próprias, mutáveis algumas, universais e inalteráveis outras.

² Rousseau, Jean-Jacques Rousseau – « *Do Contrato Social* » - consultado em 26.3.2011 disponível em : <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>

As mutações sofridas ao longo da história e as várias faces que foi assumindo, demonstram bem que foi delimitado por tendências políticas. Não é menos certo que muito e também por pensamentos humanistas e esclarecidos. Tem isto a ver com o percurso que enquanto norma deverá fazer, tendo em conta avanços tecnológicos e científicos e transformações político económicas e sociais, biológicas, ambientais e de mentalidades. Sobretudo de choques de mentalidades sobretudo de atenção a novos poderes como o poder financeiro e o poder económico.

O Direito se presente em grande medida no âmbito do Poder Judicial, do Executivo e do Legislativo, não deixa de ser atingido pelo “Quarto Poder”. Este, quer com o intuito de denunciar atropelos pondo em causa a sua administração ou pondo em causa a sua imposição, tenta influenciar a forma como aquele é administrado ou gerido.

No mundo actual o “Quarto Poder” significa informação e esta significa poder. Os Media podem ser o canal de comunicação do Poder Judicial, funcionando como a voz viva da Justiça e dos Homens ao serviço desta mas podem ser o seu mais tenebroso inimigo uma vez que, apesar de ser um poder, vive algumas vezes ao serviço de interesses que não são mais que grupos de poder.

Tudo isto se agravará se entre ambos não houver um entendimento na procura semelhante que fazem da verdade e transparência que pretendem dar a conhecer.

Face à possibilidade de entrar em contacto com este poder, no intuito de conseguir a compreensão e a visibilidade necessária para se fazer entender, surge o fantasma da “liberdade de expressão” do juiz e dos limites impostos, ou não, a essa liberdade. Não os ultrapassando poderá exercer o direito a comunicar informando e ganhando espaço e confiança do Mundo exterior que, é parte interna e inteira, do objecto da função que exerce. Mas, pergunta-se, respeitando todas as regras do jogo poderá ainda assim, afirmar-se por este meio?

O mutismo e secretismo do exercício da função de julgar não dignificam a Justiça. O Poder Judicial tem de interiorizar que comunicar é a forma de exercer poder e transmitir ao Mundo que está fora da arte de interpretar a lei, se esta é ou não a necessária, a que respeita o indivíduo enquanto cidadão eleitor e objecto da aplicação da mesma. É a forma de legitimar o exercício do Direito e a aplicação da lei, a forma legitimadora de se assumir também ele como Soberania.

Tendo em conta a situação económica política e social que actualmente se vive, no mundo de hoje o Poder Judicial pode ser o ponto de viragem no caos de princípios e interesses individuais e particulares que se vai instalando.

A aposta numa entidade investigadora e autónoma, direccionada a um intérprete e aplicador do Direito interventivo e alerta, pode obviar a situações como as que temos vindo a assistir de fraudes, falsificações e outros crimes que vulgarmente chamam crimes de “colarinho branco” que prejudicam nações e povos. Também os Estados podem estar vigiados e sujeitos à jurisprudência que sendo fonte de Direito, pode punir abusos e deslizes. O interesse é universal e a justiça é a do caso concreto, não a do interesse em concreto. Prova disso são algumas das decisões do TEDH que têm sido proferidas.

Há uma necessidade absoluta de mudança de condutas e consciencialização da função pelo Poder Judicial, sob pena de vir a ser funcionalizado, perdendo a sua essência de poder ao serviço do Povo, como a Constituição da República Portuguesa dispõe.

O Poder Judicial não é amorfo e pode ser o garante da independência e da Soberania, o vigilante do Poder Executivo e o crítico do Poder legislativo.

"A concepção de que o Direito é um objecto cultural dá à Ciência do Direito uma riqueza de conteúdo humano jamais suspeitada por qualquer outra teoria jurídica. Enriquece a Jurisprudência e oferece ao jurista novas perspectivas na compreensão de sua ciência."³

Pretende-se contribuir assim, para um encarar do Poder Judicial (até pelo próprio), como o poder capaz de influenciar mudanças estruturais a nível legislativo e comportamental no indivíduo e nos Estados. Contribuir para uma mudança de atitude dos aplicadores da Lei e dos detentores da Administração da Justiça, no sentido de fazer sentir aos demais que o Direito exige normas e regras que zelem de forma constitucional pelo bem geral e que, o interprete / aplicador das mesmas, é o garante do Estado de Direito e não um servidor de um qualquer estado de excepção.

Por todas estas razões, tendo em conta aquele em nome de quem exerce o poder /dever em que é investido, o Poder Judicial deve ao detentor da Soberania a missão de zelar pelo Direito, em todas as circunstâncias, como o árbitro dos poderes conferidos pela Soberania ao eleito. Cabe ao Poder Judicial para além de administrar a Justiça, fazê-lo sempre

³ Silva, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1997. – citado em “ Reação ao positivismo em Castanheira Neves de Henrique Araújo Costa – consultado em <http://www.arcos.org.br/livros/reexame-de-prova-em-recurso-especial-a-sumula-7-do-stj/capitulo-ii-epistemologia/3-subsuncao-do-fato-ao-direito/c-contribuicoes-para-uma-nova-dogmatica/f-reacao-ao-positivismo-em-castanheira-neves> a 9.9.2012

com a preocupação de responder às “problemáticas éticas do humano que a filosofia suscita ao Direito”.⁴

Problema de investigação e metodologia

Para Quivy e Campenhoudt (2008, p. 31) *“uma investigação (...) é algo que se procura. É um caminhar para um melhor conhecimento”*.

O foco ou problema desta dissertação é recente e surgiu com a mudança de comportamentos dos Media relativamente à Justiça e portanto ao Poder Judicial.

A questão que se nos coloca é muito simplesmente a de analisar se é absolutamente necessária e possível, a afirmação do Poder Judicial como poder soberano na era da comunicação.

Para Fortin (2009) p. 67 *“a escolha do tema de estudo é uma das etapas mais importantes do processo de investigação, porque influencia o desenrolar das etapas seguintes”*.

Por ser uma questão actual, na ordem do dia e que influenciará uma futura colocação deste Poder, por vezes tão desacreditado, ao lado daqueles que são a sua razão de existir, entendemos como um excelente objecto de estudo, tendo em conta a temática do mestrado.

Comunicar será uma forma de legitimar a actuação do Poder Judicial? Na era da comunicação Poder que não comunique não poderá afirmar-se? - São questões do dia e da era que vivemos.

Trata-se de uma questão que, girando em torno do Judicial, é relevante numa sociedade que não o entende apesar de ser o núcleo da actuação deste e que, todos os dias pretende perceber como funciona o poder a quem recorre para dirimir conflitos.

Há uma necessidade por parte do poder Judicial de aprender a comunicar e, por parte dos Media uma necessidade de aprender o ritmo e a linguagem, a forma de actuação do Judicial.

Há no Mundo actual, em que poderes como o poder financeiro e o poder económico se afirmam com prejuízo para direitos fundamentais, uma necessidade de encarar de frente a divisão tripartida de poderes e repensar a forma de exercer a Soberania delegada pelo Povo.

⁴ Pinto, Eduardo Vera Cruz. “curso livre da Ética e Filosofia do Direito”pag. 49 -2010 - Principia

Ao Poder Judicial porque é aquele que oferece mais resistência à comunicação para o exterior, cabe aprender a comunicar e fazendo-o, afirmar-se como reestruturador de uma orgânica nacional, internacional e Mundial sob pena se simplesmente se esbater perdendo força, e não conseguir a sua legitimação como Poder Soberano.

Em poucos passos que oferecem focos de estudo para um caminho mais alargado que não cabe aqui fazer, procurou-se com este trabalho chegar a uma conclusão firme de que comunicar, numa relação não hierárquica mas heterárquica, é fundamental ao Poder Judicial para que se afirme.

O tema de trabalho é pois: A afirmação do Poder Judicial como Poder Soberano na Era da Comunicação.

Tendo em conta que, embora parece um tema pouco amplo abre portas a questões que mereciam um tratamento mais aprofundado, face aos limites temporais, decidiu-se limitar a questão à relação Poder Judicial / Media dificuldades da mesma e necessidade de comunicação por parte do Poder Judicial num mundo em que todos os poderes e envolvidos comunicam.

Um dos pontos aqui abordados, só por si, seria um excelente objecto de estudo. Refiro-me ao perfil do Soberano que analisado à exaustão e conhecendo estudos como os do neurocirurgião António Damásio, nos levaria a repensar as formas de escolha dos responsáveis pela gestão da Soberania, criação da Lei, administração da Justiça etc.

O tema foi tratado no espaço temporal que se pode limitar entre a fase em que a Justiça começa a ser alvo de interesse mediático e polémico, anos 90, até ao presente e sempre voltado ao futuro.

Após a escolha do tema e a delimitação do seu campo, a fase seguinte é a sua transformação em problema, ou seja, *“descobrir os problemas que o assunto envolve, identificar as dificuldades que ele sugere, formular perguntas ou levantar hipóteses significa abrir a porta, através da qual o pesquisador penetrará no terreno do conhecimento científico”* (Cervo e Bervian, 1989, p. 76).

O esquema conceptual apresentado por Quivy e Campenhoudt (2008) é representativo das etapas do procedimento científico, se bem que existam percursos distintos, desenvolvem-se paralelamente princípios comuns na estruturação do conhecimento. Para estes autores a ruptura é, portanto, o primeiro acto constitutivo do procedimento científico,

que equivale ao arranque do processo e que principia com a pergunta de partida, pela pesquisa da mesma através do suporte teórico culminando na definição da problemática.

De acordo com Fortin (2009, p. 72), a pergunta de partida “*constitui uma parte importante da investigação e determina o ângulo sob o qual o problema será considerado, o tipo de dados a colher, assim como as análises a realizar*”.

Ainda, segundo Quivy e Campenhoudt (2008), a pergunta de partida deve ser clara, precisa, unívoca e concisa. Deve ser exequível, no sentido da investigação e “*adequada aos recursos pessoais, materiais e técnicos*” (idem, p. 38), deve ser pertinente, sem cair em juízos de valor ou moralismos, auxiliando à ruptura de preconceitos.

Neste sentido, “*a pergunta de partida servirá de fio condutor da investigação*” (ibidem, p. 44).

Logo, tendo por base o tema proposto, definiu-se a seguinte pergunta de partida:- Poderá e deverá o Poder Judicial afirmar-se como poder Soberano na era da comunicação e através dela?

Tendo em conta o tema tratado optou-se necessariamente pelo método de estudo explicativo e descritivo e por uma investigação qualitativa, descrevendo modos de proceder e tendências de comportamentos nas áreas do Poder Judicial dos Media, visando fornecer informação e compreensão alargada do fenómeno que é a relação entre ambos os campos.

Para uma abordagem mais esclarecida da temática escolhida, utilizaram-se livros de vários autores que tratam o tema relacionado com o que é aqui a nossa questão de fundo, passando por outros autores que abordam questões como Direitos Humanos, Poderes e Cidadania, a Europa e uma nova ordem social e Comunicação Social.

Não menos importantes para o enquadramento, interpretação, compreensão e análise do objecto escolhido, foram os passos dados ao longo de uma vida profissional rica em confrontos com estes temas e a necessidade própria de, enquanto magistrada judicial, comunicar com o exterior.

As fontes de informação, junto da *internet* foram também ricas e auxiliares da fundamentação levada a cabo. Desde teses de mestrado, não sobre o tema em si porque não existem, mas a rondar tópicos do tema, até escritos sobre Poder Judicial e independência e imparcialidade, desde crónicas sobre liberdade de expressão e notícias sobre jornalistas e jornalismo, a *internet* é sem dúvida um manancial de informação a confirmar o que neste trabalho se defende.

Após as leituras e recolha de temas como os que apontámos, fez-se uma seleção de literatura mais tocante e isolaram-se dois ou três autores

Procedeu-se a três entrevistas, uma na área do judicial, outra na área do jornalismo e outra na área da consultoria. Todos os entrevistados foram unânimes em afirmar que comunicar é preciso, que a comunicação Media vs Poder Judicial é essencial até para a afirmação do próprio Poder em si e para a satisfação dos direitos a informar, ser informado e à informação. Numa visão mais prática de consultor de empresas, o terceiro entrevistado indo ao encontro da opinião dos restantes, terminou por nos dizer que empresa que não sabe comunicar não tem lucro.

Escolheram-se os entrevistados em causa por serem os dois primeiros ligados ao Jornalismo e ao Judicial, ambos homens de carreiras longas e experientes, cada um na sua área conforme atestam os respectivos currículos.

Na verdade, o Sr Conselheiro Laborinho Lúcio com uma carreira já longa na área do Direito e da Política e como formador de magistrados, conhecendo o seu perfil humanista e o seu discurso inovador, é sem dúvida uma enorme mais-valia para este trabalho.

Henrique Garcia pela sua experiência profissional e vivência pessoal quer como homem quer como jornalista, quer como alguém sabedor na arte de comunicar e criar informação, trouxe a esta reflexão a visão franca e experiente do jornalista.

José Soares Ferreira como consultor não é menos comunicador e não deixa de ser formador. Criador de orientações para uma maior produtividade em liberdade e responsabilidade, não deixa de ser um humanista na forma de desempenhar as suas competências assim como de criar novas formas de produtividade e evolução económica e social.

Dos três tipos de entrevista (Fortin, 2009, pp. 375-377) “*Entrevista não dirigida*”, “*Entrevista dirigida*” e “*Entrevista semi dirigida*”, optamos por uma entrevista semi dirigida já que era nossa intenção que o entrevistado exprimisse “*os seus sentimentos e as suas opiniões sobre o tema tratado*” (idem, p. 377), através de questões abertas não impondo uma categoria de resposta sendo estes livres de responder. Entrevistas transcritas nos apêndices A, B e C.

Não se optou por formular as mesmas perguntas a todos os entrevistados, tendo em conta o interesse que as respostas de cada um teria para o presente trabalho e, tendo também em conta a área de cada um.

Ao longo do trabalho fomos colocando questões, algumas “não perguntas”, que em si mesma contém já a resposta óbvia, e fomos dando respostas no desenrolar do tema.

Capítulo I - Poder e Soberania

1.1. - A dicotomia necessária e óbvia

O distanciamento entre a Soberania e o Poder é algo de necessário embora não seja óbvio. Já a necessidade dessa dicotomia é absolutamente óbvia. Não sendo contudo óbvio para a generalidade do cidadão, apesar dos normativos constitucionais que a Soberania pertence, a quem elege e não a quem é eleito.

Tendo em conta que a Soberania é algo que emana de um grupo ou corpo, ou todo, de indivíduos a que podemos chamar e Estado, Nação mas também Sociedade, para confluir para um pequeno grupo a que chamamos Estado no sentido mais organizativo de Assembleia e Parlamento, reparamos que a Soberania emana dos cidadãos em grupo, para ser depositada num indivíduo que usa o poder que lhe foi concedido a fim de ser representante de todos. Este, rodeado por um grupo de indivíduos, juntamente com o qual ofereceu ao eleitor um compromisso pedido por ele, esforça-se por cumprir esse compromisso sob pena de ser desvinculado do mesmo contra a sua vontade.

O *Soberano* não deve ser mais que o humilde servidor de quem o elege, pondo ao serviço de todos o seu saber e ciência que foram a causa da sua eleição.

No entanto, procurando na História facilmente concluímos que varia ao longo do percurso da humanidade o conceito de Soberania. Épocas houve em que o conceito nem sequer era mencionado embora existisse desde logo com as sociedades sedentárias.

Em sociedades mais primárias a Soberania é o poder exercido pelo mais forte, mais destro mais rápido e mais esperto. Aquele que oferece mais garantias, aparentemente o que tem mais domínio sobre os restantes.

Na antiga Grécia, era a autarquia, que significava o poder moral e económico, de auto-suficiência do Estado.

Já em Roma, o poder de *imperium* era um poder político transcendente que se reflectia na majestade imperial do Imperador, quase visto como um Deus ou semi-Deus.

Nas monarquias medievais era o poder de *suserania* de fundamento carismático e intocável. No absolutismo monárquico, que atinge o seu ponto mais marcante com Luís XIV, a Soberania passou a ser um poder exclusivo do monarca como se dele emanasse, e nele tivesse origem divina, transformando assim o monarca no próprio Estado.

Finalmente, no Estado Moderno, a partir da Revolução Francesa, firmou-se o conceito de poder político e jurídico, emanado da vontade geral da Nação.

É com a Revolução Francesa que surge um conceito jurídico-político de poder em que, quem faz a revolução apela à Nação para que se afirme e retire o poder de um único senhor que se elege e nomeia Soberano absoluto numa linha repetitiva de sucessões ao trono.

A partir do século XIX o Jurídico surge para afirmar um conceito novo de Soberania, apoiado em Leis e em poderes, democraticamente eleitos de acordo com normas criadas para esse efeito. Podemos pois chamar ao novo conceito que surge, um conceito (aparentemente), jurídico de Soberania.

Segundo esta nova forma de encarar a Soberania, jurídica porque fonte dos homens do Direito ou dos que criam e aplicam o Direito, aquela não pertence a nenhuma autoridade particular, mas ao Estado enquanto pessoa jurídica. Um Estado que não é já o monarca mas um grupo de escolhidos.

Esta noção jurídica de Soberania orienta relações internas e externas e dá a relevância necessária à afirmação do exercício do poder por quem for, para tanto, legitimado.

Poderíamos falar apenas em legitimação do poder político, mas podemos muito seguramente falar em legitimação do Poder Político pela norma e, portanto, pela Lei.

Face a esta última afirmação, pergunto: Será a Soberania um conceito abstracto? O que existe é apenas a crença na Soberania? Estado, Nação, Direito e Governo são uma só e única realidade? Nesta sequência há um elemento estranho, que é seguramente o Direito no sentido de que é um ser autónomo, à espera de normas que lhe definam as exigências por ele próprio e pela sua natureza impostas e que, uma vez criadas, devem ser observadas e aplicadas à luz universal dos seus princípios.

A Soberania é algo que está acima do Soberano eleito e ao mesmo tempo faz parte da sua estrutura intrínseca. Será uma qualidade, um Poder, fará parte da natureza do ser enquanto ser único e livre mas em sociedade e organizado. E sendo um Poder a quem deverá ser entregue para ser gerido e respeitado?

Apenas os Justos têm poder para a exercer? Isso levar-nos-ia mais uma vez a um conceito carregado de Direito e normas. Ou será que nos levaria a um conceito pleno de princípios fundamentais?

“No plano deontológico da obrigação, o ser justo identifica-se com o ser de acordo com a Lei. Resta conferir um nome ao que é ser justo no plano da sabedoria prática, em que se exerce o juízo em situação; proponho a resposta: o ser justo já não é então o ser bom nem o ser legal, é o ser equitativo. Ser equitativo é a figura que reveste a ideia de justiça nas

situações de incerteza e conflito ou para dizer tudo, sob o regime vulgar ou extraordinário do trágico da acção.”⁵

É a Lei que legitima o Poder, tornando-o Soberania? Ou é quem elege que legitima o exercício da Soberania sendo certo que, quem elege, o faz de acordo com as leis elaboradas pelo Soberano?

Há definições de Soberania tão autoritárias que poderíamos questionar se serão mesmo Soberania ou antes uma forma de exercer o Poder.

"A Soberania é a capacidade de impor a vontade própria, em última instância, para a realização do direito justo." (Pinto Ferreira) Isso resulta claramente da capacidade de eleger os representantes e do acto de o fazer.

Não é no entanto a visão de Pinto Ferreira para quem a soberania é, o vínculo entre *"dominadores"* e *"dominados"* e o poder é *"um tipo irreduzível das diversas formas de mando e submissão."*⁶

Na linha de Rousseau *"se o Estado for composto de dez mil cidadãos, cada um deles terá necessariamente a décima milésima parte da autoridade soberana"*.

Já a Declaração dos Direitos do Homem diz que toda a Soberania reside na Nação sendo assim indirectamente do Povo passada pois para o eleito por este e com ele dividida.

Já Hegel e Kelsen entendem que povo e governante são meros elementos de uso de um Estado entendendo este conceito quase como tendo vida própria. O Estado é pois um ente dotado de personalidade. Parece-me que tal conceito lhe conferiria a personalidade de pessoa colectiva e a responsabilidade inerente a essa mesma pessoa. Afastando assim, talvez, a possibilidade que tem quem foi eleito e por tal razão governa, da liberdade de invocar irresponsabilidade nos actos públicos de sua autoria.

Kelsen identifica o próprio Estado com o Direito dotado de toda a Soberania sem entraves ou limites nem emanações superiores. É um passo para o regime Nazi.

⁵ Ricoeur, Paul – *"O Justo ou a essência da Justiça"* – pag 23 – Instituto Piaget-

⁶ PINTO, Ferreira, *Teoria Geral do Estado*, Saraiva, 1975, - Waldomiro Santos Pereira - *Do dever de cumprimento pelos magistrados das decisões judiciais de que sejam destinatários* – consultado em 23.7.2012 às 2h00. Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/6687/do-dever-de-cumprimento-pelos-magistrados-das-decisoes-judiciais-de-que-sejam-destinatarios/2>

Hitler alcançou o poder por meios democráticos. Alcançou o poder de convencer o que é o bem e o que está mal, o poder de impor regras em nome do interesse público o poder de criar o estado de excepção o Poder de ser Soberano.

Reuniu em si a ideia de Soberania, julgou-se o próprio Estado e a própria Lei e ignorou o Direito.

Sentimos então que, em confronto com os princípios que norteiam uma sociedade justa e humana, o Soberano pode ter um conceito de exercício de Poder absolutamente contrário à vontade de quem o elegeu e legitimou, assim como um confronto directo com o Direito.

Mas fica por isso o Poder abandonado às mãos desse hipotético Soberano? Sem vigia ou vigilância depois de eleito, na condição de único titular de toda a Soberania?

Será que o Direito ou a Lei legitimam um Soberano que ao ser imbuído do poder de exercer a Soberania o faz contra as expectativas criadas pelos eleitores e, portanto, contra a norma, ou seja o Direito?

Será que como defende Luigi Ferrajoli não existe Soberania? Tal é um conceito vago? A Soberania e o Direito excluem-se porque um é objectivo e concreto e a outra esfuma-se ao seu lado necessariamente como passo para a garantia da vigência do Direito?

“ [...] A Soberania revelou-se, em suma, um pseudo-conceito ou pior, uma categoria antijurídica [...] E isso uma vez que a Soberania é ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste. Por essa razão, a história jurídica da Soberania é a história de uma antinomia entre dois termos — direito e Soberania —, logicamente incompatíveis e historicamente em luta entre si.” ⁷

A Soberania um conceito inerente ao Homem como a Liberdade emana da natureza única de se ser homem em sociedade, ser pensante e político, com direitos e deveres.

Quem exerce o Poder, não o fazendo de acordo com um Direito Universal mas também particular, pode exercer a Soberania ou apoderar-se dela?

Terá, após as duas grandes guerras e a criação de diplomas como cartas constitucionais, exemplo da Carta da ONU, de 1945, e da Declaração de Direitos, de 1948 sido criada uma impossibilidade de existência simultânea entre Soberania e Direito?

Ou será a posição de Ferrajoli motivada pela circunstância de o seu percurso ser marcado por Soberanos que se afirmam detentores de uma Soberania de que não dispõem e que lhes foi confiada apenas para ser gerida e não possuída como acabaram por fazer?

⁷ FERRAJOLI, Luigi. “A Soberania no Mundo Moderno”. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 44 7

Sem dúvida que a necessidade imperiosa de fazer a paz e proteger direitos fundamentais face ao totalitarismo exacerbado acabado de viver, inviabilizam aos olhos deste autor a Soberania paralela ao Direito.

Ferrajoli alerta contudo para algo muito importante. Há para ele uma lacuna jurídica. São necessárias normas aplicáveis e sanções contra os Estados que as violem assim se garantindo a proteção da paz e portanto, dos direitos fundamentais.

Procura então a garantia do Direito no Direito Internacional que controlará a actuação dos Estados. Afirmção cada vez mais actual nos nossos dias.

Não deixa de defender que necessária se torna a participação activa dos cidadãos na defesa das nações e dos seus direitos. Afirmção cada vez mais actualista.

Mas se nos debruçarmos sobre o texto a letra e o espirito da Declaração de Independência dos Estados Unidos, aprovada pelo Congresso Continental em 4 de Julho de 1776, salta-nos aos sentidos o génio de Thomas Jefferson.

Os Direitos Humanos e auto-determinação dos povos espelhados nesse texto demonstram bem que se chega à conclusão final de que a verdadeira Soberania reside nos povos, que o Direito emana dos povos e a Lei deve estar ao serviço de ambos assim como o Poder. Este não é mais que uma tarefa delegada por quem detém a Soberania.

1.2. A relação com o Poder

Havendo a dicotomia necessária para que Soberania não seja confundida com Poder ou o Poder não se aposse da Soberania em vez de a gerir e servir, que relação poderá então ter a Soberania com o que elege e escolhe. Que tipo de relação deverá o escolhido ter com os seus eleitores?

O exemplo de Hitler que (des) governou, faz-nos perguntar se realmente exerceu a Soberania se foi verdadeiramente Soberano. E a resposta é necessariamente negativa. Terá antes havido uma legitimação do poder político pela Lei? Ou houve apenas Poder? Não respeitando o Direito quem é investido de um Poder de Estado não pode ser titular de Soberania. Os conceitos tocam-se mas não se absorvem e, na maior parte das vezes nem coexistem.

A doutrina a filosofia e os pensadores dividem-se quanto a ambos os ventos de mudança sempre se fizeram sentir.

Foucault demonstra que o exercício do poder constitui mas também esgota a Soberania política, e é nessa *actividade recíproca* que o sujeito pode reflectir sobre sua

participação e contribuição no processo. Agamben aponta as possibilidades de limitação do poder do *Soberano* que o sujeitoado pode desenvolver.⁸

No entanto, ele contribui decisivamente para a dimensão inversa, ao responder à pergunta sobre como é que o exercício do poder Soberano dispõe inteiramente da vida dos subordinados.

Não deve pois haver uma entrega livre e imediata às posições de Agamben embora concorde que os Estados Soberanos abusam do seu Poder, saindo da norma para criarem outra de excepção, fazendo-o em nome do bem comum e do interesse público. Isso, não leva a pensar que não há forma de contrariar tal actuação porque, a Soberania não reside no *Soberano* mas na forma de exercer o Poder.

O Poder que se exerce pela sujeição do outro ou ao outro, não pode estar ao serviço da Soberania porque não está ao serviço do Direito.

O indivíduo não é vítima de nenhuma lobotomia ao eleger um Soberano. Ninguém lhe pede para deixar de pensar e exigir ou para apagar a parte do seu cérebro que o leva a ser um animal político.

Foi esse comodismo que deixou (e deixa), os povos conduzirem outros e a si próprios ao extermínio. Na verdade como diria Pascal, filósofo e matemático francês - "Nada é mais difícil que pensar" e então, acomodemo-nos que já elegemos quem pense por nós.

Obedecer cegamente aquele que se elegeu é típico do homem vulgar e sem personalidade própria, típico do que mais tarde ou mais cedo se irá desculpar com o dever de obediência, esquecendo que o temor reverencial não é nada face a uma ordem que vai contra princípios constitucionais e humanistas a não ser uma imensa cobardia.

São exemplos desta forma de estar alguns oficiais alemães que se escudaram no facto de cumprirem apenas ordens. Curioso que Hannah Arendt⁹ chegou a defender que alguns não eram malvados mas ignorantes, paranóicos, incapazes de pensar por si mesmos.

É verdade que alguns criminosos nos provocam essa forma de os ver. Muitos deles, por mais terríveis que possamos considerar os crimes cometidos, levam-nos a pensar porque o teriam feito. Compreender uma mente a que chamamos criminosa é tarefa apenas para alguns. Muitos aproximam-se da realidade existente mas não abarcada, outros nem sequer se lhes coloca a questão. E não falo na banalização do mal mas posso falar de Eichmann, o homem que tocava violino, muito à semelhança do crime continuado do nosso ordenamento jurídico.

⁸ Agamben, G. *Homo sacer*, O Poder Soberano e a Vida Nua - Presença 1ª edição Março 1998.

⁹ ARENDT, Hannah. (1999) Eichmann en Jerusalem (em Espanhol). #BibliotecaLiberada <http://migre.me/12Ec>

O *Soberano*, se aceitarmos a concepção una de mente de um corpo, deve vigiar-se a si mesmo para se manter equilibrado. Lamentável é quando o Poder Executivo retirando a competência ao Legislativo ou misturando-se com ele, faz as leis e isso o impede de as censurar. Deixa no entanto aberto o caminho ao Poder Judicial, que, na cuidadosa aplicação das mesmas as pode e, ou deve censurar, suscitando a sua inconstitucionalidade.

No século XXI não é aceitável que se defenda que o ser humano está despojado de todo o Poder e nas mãos do Soberano. Apesar de algumas atrocidades de que somos espectadores actualmente (porque é de tal forma evidente a apatia com que presenciamos as mesmas que nem nos podemos dizer testemunhas), isso não significa simplesmente que o Soberano é quem exerce o seu poder nos *homines sacri*, e *homo sacer* é quem é submetido a qualquer pessoa que exerce a Soberania ¹⁰.

A ser assim o Poder será algo de irracional, primário e instintivo. Foucault diz por exemplo que “a prisão é o único lugar onde o poder pode manifestar-se em estado puro nas suas dimensões mais excessivas e justificar-se como poder moral” da maneira mais “arcaica, mais pueril, mais infantil”, a isto compara Agamben os estados totalitários.¹¹

Para a Agamben tudo o que é Soberano é necessariamente totalitário e está legitimado para tanto por quem entrega o poder nas mãos de quem elege. A partir daí é como se renunciasse a respirar, pensar, decidir e a modificar. Todo o Mundo é um enorme campo de concentração

Na verdade há o totalitarismo, mas isso não é a generalidade, existem as ditaduras mas, isso não significa que o cidadão esteja abandonado à vontade do Soberano por si escolhido. As revoluções confirmam esta afirmação e, mesmo sem revoluções, os povos rebelam-se e apresentam as suas razões, muitas vezes ao Poder Judicial para que dirima os conflitos mesmo os que surgem na relação com o Soberano. Assim é porque a Vida Nua não se torna tão frágil que fique nas mãos de um poder, afastado do conceito de Soberania. A História dá-nos essa lição e leva-nos a repensar a forma de exercer a Soberania.

É necessário que o governado tenha essa noção para que, uma vez governante não se considere possuidor de um poder vazio de dever e, uma vez eleito o que o representará, não se demita das funções que lhe são inerentes como titular da Soberania. É necessário que a sua intervenção não se reduza apenas a um dever de cidadania mas se realize num exercício de Soberania.

¹⁰ Agamben, G. *Homo sacer*, p. 92.

¹¹ Foucault, M. *Microfísica do poder*, p. 73.

È necessário que os poderes que gerem um Estado, já que gradualmente se vêm esbatendo as distancias entre si, sejam responsabilizados pelo verdadeiro titular da Soberania que ao escolher os que o representam, não deixa de ser actuante e exigir a prestação de contas pelo que delegou nas mãos do eleito.

Ao Poder Judicial exige-se-lhe hoje por isso mesmo, uma intervenção directa na sociedade não para satisfazer a sede de punição, mas a de equidade e mudança, a de responsabilização.

Um estado de abertura e vigia constante no cumprimento das Leis e no respeito pelos direitos fundamentais é o seu papel permanente, o apurar depois as responsabilidades responsabilizando e punindo o infractor, é a natureza da sua função de aplicador da Lei, guardião do direito, garante da Soberania.

Exige-se ao Poder Judicial um conhecimento alargado do mundo que o rodeia e das matérias que com o direito interagem, uma vez que cada vez mais se impõe a interdisciplinaridade das diversas matérias como a psicologia, a sociologia a psiquiatria forense, a medicina, a filosofia, a economia, as finanças, porque também estas se debruçam sobre o Homem e os seus comportamentos, os dissecam e tentam entender e explicar, outras vezes conduzir e dominar.

O Poder Judicial não é já constituído por figuras medievais, nem seres longínquos e inatingíveis, fechados ao Mundo que os rodeia. Não são os homens bons do reino nem, os juízes de fora que ocupam ora a cadeira de quem decide, ora a cadeira da autarquia. Também não são mais escolhidos por indicação daqueles que se diziam os olhos do Rei ou que pertenciam a polícias políticas. O Poder Judicial não é amorfo e pode ser o garante da independência, o vigilante do Poder Executivo e o crítico do Poder legislativo.

Tem o Poder Judicial o dever de reagir dentro da Soberania através da criação de jurisprudência e da suscitação de inconstitucionalidade das normas criadas pelo Poder legislativo/executivo.

Embora com a reserva serena, própria de quem julga, deve-se interiorizar que, para que seja lógica a existência e exercício da Soberania, e lógica a partilha de funções do Estado, a fim de obstar a que a inércia de uns convide ao abuso de outros, é ao Poder Judicial que se exige, enquanto participante empenhado do processo social, uma intervenção pública e activa à semelhança do antigo monarca que era o ponto de equilíbrio entre os três poderes.

Obrigado a sair da sua concha, quer porque os Media fizeram dele um dos alvos preferidos, quer porque a sua linguagem é demasiado técnica e hermética, o Poder Judicial

tem vindo a caminhar no sentido de, não se expondo, demonstrar subtilmente que é cidadão e eleitor investido da nobre e difícil missão de ser poder ao serviço da Soberania.

Argumentar que, nos nossos dias o poder é absoluto porque pleno, homogéneo, e considerar que a Soberania não é partilhada, é admitir então que os três poderes devem ser colocados na mão de um só ser que se intitula Soberano que se tornará um déspota e que, caso não consiga sê-lo, fará tudo para anular os outros dois.

Assim, o Poder nunca exercerá a Soberania e a Soberania, a deixar-se intimidar e apagar, passará a ser apenas Obediência.

1.3. A relação com o Direito

Será então necessário que para isso, para que a relação da Soberania com o Poder seja equilibrada, o Poder Judicial perca a sua independência e a sua imparcialidade? “Ele” que conhece o Direito e os direitos.

Será necessário tornar-se em definitivo invisível, será necessário anular-se? Não inútil, não despojado de força/ legitimidade, não existente numa linha de convergência entre a política e o Direito mas numa linha de convergência absoluta entre a Soberania e o Direito. Aparentemente deixando de arrogar-se um Poder e assumindo-se como um serviço e, reforçando-se assim.

Não podemos esquecer que o monarca, o garante nos primeiros tempos da separação tripartida, parecia garantir a Justiça ou melhor, a Justeza das coisas.

Mas poderão os que exercem o Poder Judicial ser apenas áulicos do Soberano normativo? Que será feito, então, do pluralismo e do livre pensamento? Ou estarão ao serviço do Direito tendo em conta que a Soberania tem uma estreita relação com este?

O judiciário « invisible et nul », do Espírito das Leis de Montesquieu não intervêm a “cortar a direito” mas com o Direito. É isso que a Soberania lhe impõe .¹²

"Rey és governar e hacer justicia", segundo "Las Siete Partidas", de Afonso Sábio, na tradição do direito visigótico hispânico.¹³

Na sua arte de decidir, ao julgar é convencido ou convence-se e tem o dever de convencer, perante e no final de um debate regulado, contraditório e com armas iguais que a

¹² Carvalho , Antóno Santos, TContas, tese (ISCTE-IUL - Novas Fronteiras do Direito) sobre um pensamento crítico da responsabilidade judicial – gentilmente cedida pelo autor.

¹³ Citado na tese de - António Santos Carvalho – ob já citada.

única coisa que esteve em causa e norteou a decisão foi unicamente o Direito. Nem a Lei, nem o Poder. O Direito conforme o exige a Soberania.

É o Direito a pedra de toque da diferença entre o haver ou não choque mútuo nas dicotomias Soberania / Lei – Lei / Poder – Soberania / Poder. Observado e respeitado o Direito, a Soberania é una e indivisível e reside nos Povos. A Soberania será exercida de acordo com as Leis Fundamentais de cada nação e os diplomas internacionais e, portanto, de acordo com o Direito (artº 3º CRP).

Tendo isto em conta, o Soberano submete-se não como dono do poder ou poderes mas como sujeito subjugado à Soberania e servidor dos que o elegem no respeito estrito pelo Direito. Ao afirmar a Constituição que a Soberania é una e indivisível, não está a dizer com isto que os poderes são unos e indivisíveis mas que a Soberania exige que os Poderes sejam independentes e desempenhem as suas funções para que não haja perda de Soberania.

É o vertiginoso esvaziamento do Poder legislativo ou o desaparecimento da independência de quem o exerce que faz desaparecer a histórica separação de poderes. Num mundo real em que vivemos hoje, a Soberania há-de, para o ser, observar o Direito e a Lei há-de criar normas para que ele seja protegido e exercido no respeito pelo Outro que é cada um dos cidadãos. O Poder há-de subjugar-se ao Direito para garantir a Soberania.

O Poder Judicial esse, terá de ser cada vez mais, ativo contemporâneo, guardião e responsável pelos protocolos e segundo os protocolos da arte de julgar e decidir. Não há contradição entre a "Arte de Julgar" e "Fazer Justiça", se o farol é o Direito e se a missão é de Soberania.

1.4. A relação com a Lei

O exercício ou aplicação da Lei de forma arbitrária desvirtua-a como Lei. A Soberania não é algo de que o Poder se possa apoderar utilizando a Lei.

Os conceitos tocam-se como já vimos mas não se absorvem e por vezes nem coexistem. A Lei não pode pretender ser o próprio Direito porque sendo este uma dimensão da Vida, a Lei é apenas uma imposição do Direito e não ao Direito. A Lei é mais uma das dimensões do Direito e portanto ao serviço da Soberania.

“O Direito não precisa da Lei para ordenar a convivência das pessoas em comunidade, mas não se esgota nem se limita à sua possibilidade”. (...) Não é a Lei que cria o Direito. O Direito é que está na base da criação legislativa.¹⁴

A Lei não deve espartilhar a sociedade sob pena de abafar a Soberania confundindo o exercício do Direito e tirando-lhe o espaço e o sentido.

Se Marx dizia que a filosofia deve deixar de interpretar apenas a realidade e começar a transformá-la, Agamben, e Foucault, quase nos dizem que é preciso pensar adequadamente a realidade para depois indagar sobre as possibilidades de mudança.

É isto que a Lei ou o legislador tem de fazer constantemente numa procura incessante de acompanhamento do Direito.

Mais do que isto, o legislador do Séc. XXI tem de estar de tal forma activo, plena e constantemente alerta, que ao pensar a norma faça respeitar o Direito.

Para Agamben é o Soberano que faz a Lei, é este que define o Direito. È este que tem a possibilidade de criar a norma de excepção de tal forma que pode negar a própria Lei.

O que Agamben nos mostra, é que há um espaço social constitutivo da existência política, o estado de excepção, que é invocado cada vez mais, misturando-se com o estado de direito e deturpando o conceito e a realidade deste, a ponto de o poder apagar, com o fim de justificar imposições convenientes apenas a poderes paralelos.

Mas isto não é mais do que a confirmação de que Poder e Soberania não se misturam embora pareça ser a afirmação de que o *Soberano* é sempre absoluto ainda que eleito em sociedades democráticas ou por sociedades democráticas e portanto actua sempre com a protecção da Lei criando ele mesmo a própria Lei que o protege. E se assim é por vezes na realidade e em certas alturas históricas, não é este o dever ser e a essência do ser da Soberania.

Diz Hobbes ¹⁵ :- “*Compete à Soberania ser Juiz de quais as opiniões e doutrinas que são contrárias à paz e quais as que lhe são propícias*”.

Surge então o esclarecimento necessário sobre a noção de Soberania ou o que Hobbes afirma ser o escolher alguém em quem se deposita poder, despindo-se o eleitor e portanto quem elege da actuação imediata, o que não significa necessariamente, passar quem é eleito a ter Soberania embora passe a ter poder. Assim como também não significa que

¹⁴ Pinto, Eduardo Vera Cruz . “Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito” – pags 20 e 36

¹⁵ Hobbes, Thomas- *Leviatã* pag 152

quem passa a estar investido de um Poder legitimamente concedido, passe a ser, na essência da palavra e do conceito que aqui defendemos, Soberano único.

A definição de Schmitt da Soberania, “*Soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção*”, tornou-se um lugar-comum, ainda antes de se ter compreendido o que nela estava verdadeiramente em questão, ou seja, nada menos que o conceito-limite da doutrina do Estado e do direito, em que esta, uma vez que todo o conceito-limite é sempre o limite entre dois conceitos, confina com a esfera da vida e confunde-se com ela.

O movimento de centralização do poder a que Thomas Hobbes chamaria *Contrato Social* não é o conceito de Soberania no sentido puro do termo. A Soberania situa-se muito acima do poder ainda que centralizado. Emana do *Soberano* que não é o eleito mas o que o elege e nem todo o *Soberano* a exerce ou está preparado para a exercer.

A Soberania pode ser a cabeça de um corpo, o corpo social.

A Soberania é, principalmente, o estar ao serviço do outro.

Se o *Soberano* tudo pode desde que o elegem, o *Soberano* tudo deve desde que eleito.

Ignorar isso é reduzir a lei à lei do mais forte. É certo que também se aprende na Faculdade que o Direito não se confunde com a lei. Esta é, apenas, uma das suas fontes (das suas componentes), sendo completada pela doutrina e a jurisprudência que também a induzem.

Se a doutrina explica e define os grandes valores e princípios jurídicos, a jurisprudência estabelece as pontes entre o direito e a vida. A jurisprudência tem o seu criador no Poder Judicial, logo vamos ao encontro do que aqui se vem defendendo.

O facto de o Soberano ou quem exerce o Poder deter, aparentemente, três poderes, não lhe dá a possibilidade de tudo fazer como se tivesse três braços e um deles fosse mais fraco. Também não lhe dá a veleidade de pensar que é uno já que se quis com três frentes de actuação. Se bem que, acabam por ser em algumas situações apenas duas.

Jean Bodin, define a Soberania absoluta no sentido de detentora de todo o Poder mas, a verdadeira Soberania é tão mais absoluta que delega naquele que ficará com a responsabilidade de gerir e administrar.

Tem o Judicial o dever de zelar pelo que lhe foi confiado. E o que lhe foi confiado foi a “Vida Nua” no conceito de Agamben.

Para Luigi Ferrajoli ¹⁶ a Soberania não se reduz a uma simples constatação da realidade internacional por parte da doutrina. Para ele, mais do que isso, esta fundamenta a própria independência dos Estados sem, contudo, excluir a possibilidade de um Direito Internacional que volte a sua atenção para a humanidade, em detrimento dos Estados e portanto ao serviço do “outro”.

É por isso que ainda hoje, num Mundo a caminhar para a globalização ou, a pretender ser globalizado, a Soberania há-de ser não absoluta mas absolutamente soberana.

Quem elege deve ter a noção de que cada vez mais terá de ter um papel interventivo e presente. A cidadania passiva da sociedade civil não se conjuga com uma sociedade em rede ou em constante comunicação que exige ao legislativo o acompanhamento do seu percurso muitas vezes vertiginoso.

Se o poder tem por características a unidade, a indivisibilidade e a indelegabilidade então poder-se-á dizer que não existe divisão de poderes? Não me parece uma vez que temos de admitir que existe distinção entre funções e entre os órgãos que desempenham tais funções e a mesma indelegabilidade que caracteriza o poder, garante isso mesmo. Então, continuamos a ter diferenças e portanto diferentes formas de actuar, diferentes funções diferentes formas de ser e exercer poder diferentes formas de poder e diferentes poderes, ainda que aparentemente reunidos. Tal significará que a actuação conjunta quando necessário à Soberania numa análise “terra à terra” do que não está a funcionar e onde, em vez de um atirar de culpas a cada um dos poderes e por cada um dos poderes, que só entrava o andamento global, é preferível a um isolamento pleno de imaginária independência que quanto mais reclamada mais isolante e mais responsabilizante sem cooperação ou responsabilização.

Aparentemente porque tendo em conta a aglutinação que o legislativo tem vindo a sofrer pelo executivo, e tendo em conta que ambos são escolhidos/eleitos, não tendo o Poder Judicial origem em nenhuma tendência política é o único que, de fora e por vir de fora, se pode manter distanciado e imparcial ainda que seja um aplicador da Lei mas não exclusivamente isso.

Tudo isto deve ser tão assimilado pela sociedade no seu conjunto como pelos poderes constitucionalmente reconhecidos incluindo o próprio Poder Judicial.

As decisões dos tribunais são para executar e cumprir. As declarações de inconstitucionalidade vinculam todos os cidadãos. Não cabe aos tribunais declarar o Estado de

¹⁶ A - Luigi Ferrajoli Soberania no Mundo Moderno, - Editora Martins Fontes

excepção mas cabe-lhes declarar a inconstitucionalidade de Leis ainda que no âmbito de declarações de excepção.

" A declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral significa a vinculação do próprio legislador à decisão do TC.”¹⁷

Ou seja, as decisões dos tribunais têm na verdade capacidade para controlar qualquer actuação da parte do executivo que possa violentar a dignidade humana ou os direitos fundamentais, ficando o próprio Poder legislativo vinculado. Tudo isto é tão mais verdade quanto mais se vêem avançar poderes que até aqui o foram e vão ganhando cada vez mais espaço como o poder económico e o financeiro, sem controlo num atropelo da Lei e da Soberania, numa ignorância absoluta por direitos fundamentais como o Direito ao Trabalho.

“ (...) o Poder Executivo eleito pelo povo tem de respeitar a Constituição e as Leis, embora disponha de meios de violência aquartelados. Este “tem de” não exprime uma obrigação de comportamento imposto factualmente, mas sim um dever normativo habitual do ponto de vista político – cultural. (...) É óbvio que a penalização do comportamento desviante por parte do Estado faz parte da lógica do direito positivo. Mas quem penaliza o detentor do monopólio da violência se este quiser comportar-se de forma diferente?”¹⁸

Podemos dizer que pode ser o Direito Democrático, mas este é um conceito mais ao menos, vago assim como o são os mercados internacionais, causadores de desequilíbrios e orientadores de tomadas de posição pelos Estados que se descansam neles, para que ninguém possa ser responsabilizado. Provavelmente será a Lei e quem a aplica e faz cumprir.

Mais à frente falaremos da necessidade de a par do Poder Judicial termos um Ministério Público autónomo e forte, um sistema de Justiça devidamente orientado e orientador e, quem sabe, um Poder legislativo observador e seguidor do Direito o que implicará um Poder Executivo virado à Soberania.

Ou seja, a relação da Soberania com a Lei passa pelo ordenamento do equilíbrio dos chamados três poderes, orientados para observar o Direito, criando leis que o protegem e tornam exequível, penalizando quem atentar contra princípios universais.

Capítulo II - O Direito e Comunicação

2.1. O Direito fenómeno mutável porque vivo.

¹⁷ Gomes Canotilho, in Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Ed., Almedina, pág. 1011:

¹⁸ Habermas, Jürgen – pag 85 “Um ensaio sobre a Constituição da Europa” – Grupo Almedina

O Direito tem uma existência simultânea à de todos os seres. O Direito respira-se, vive-se constantemente no nosso dia-a-dia e exige por isso que estejamos preparados para todas as relações jurídicas que se desenvolvem e acontecem nos mais pequenos gestos.

O Direito é uma existência tão natural e constante ao ser humano como o respirar. Inconscientemente vivemo-lo e vivenciamo-lo.

Foi sempre assim desde a existência do Homem, ser a quem as regras são necessárias porque mais apto a violar a existência e o decurso natural da vida e das normas, mais apto a criar mudanças e alterações no sistema e na ordem natural desse mesmo sistema.

Frequentemente o Poder Judicial esquece que o que hoje é Direito amanhã pode deixar de necessitar de normas não deixando contudo de ser Direito ou bem pior do que isso, esquece que os avanços tecnológicos e as mudanças de mentalidades criam a necessidade de traçar normas para proteger os direitos e a essência do Direito.

O Poder (político), adapta-se às novas tecnologias e fá-lo rapidamente seja por necessidade seja por interesse. Já o Poder Legislativo mais limitado, vai ao sabor do politicamente correcto e portanto da vontade política, do poder económico e dos mercados. O Poder Judicial descansa no formalismo do hábito e do rigor.

Mubarak e o seu regime, depois da revolução de lótus no Egipto, a seguir à revolução de jasmim, foram um exemplo de que as novas tecnologias ou servem o Poder ou servem contra o Poder. E o que é mais curioso é que o avanço tecnológico é tão grande que, quando começaram a aparecer os primeiros piratas informáticos, o aplicador da lei e o legislador tiveram de acordar para o Mundo. Os crimes informáticos estavam aí subitamente, saídos de um mundo desconhecido para os homens que proferem as decisões que afectam a vida e o dia a dia.

Como está aí a bioética, como é necessário regular a eutanásia. Repare-se que em 16 de Agosto de 2012, surgiu o tão desejado testamento vital no qual o seu autor manifesta antecipadamente que cuidados de saúde quer receber caso fique "incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente".¹⁹ Um passo essencial mesmo aos que entendem que não deveria ser assim mas que há tanto vinha sendo pedido. O Direito deu o passo.

Entre os que são contra a eutanásia, morte assistida ou direito a adormecer em paz e os que são absolutamente a seu favor, o legislador deu o passo e o Poder Judicial há muito que vinha obrigando o legislador a fazê-lo em favor de um Direito que deve ser exercido se é meu, e apenas meu, como o Direito de decidir da dignidade da minha morte ou da ausência do

¹⁹ Lei 25/2012 de 16.7

meu sofrimento. É um exemplo desta afirmação a decisão proferida por um tribunal britânico que decidiu que não poderiam deixar de punir quem eventualmente o poderia ajudar a morrer porque não era ao Poder Judicial que competia decidir sem lei, mas, deixaram ao Poder Legislativo o recado de que a Lei se impunha para poder ser aplicada.²⁰

Queremos algo mais vivo que o Direito que nos exige um constante alerta, uma constante chamada de atenção para que verifiquemos que está a ser observado ou antes violado?

Muitas situações não chegam a ser reguladas pelo Direito. É o caso dos mercados mundiais. Porque não podem ser responsabilizados?

E a intervenção armada que põe de parte a carta das Nações Unidas, referindo como danos colaterais menos importantes, a morte ou a situação de refugiado da população inocente, porque não pode ser responsabilizada?

E perante o Poder, que só pode ser o Poder Político, como fica a Soberania e quem a exerce? Como fica o Direito e a sua essência. E a quem serve a Lei?

Perante o casamento entre homossexuais, impõe-se a coragem de decidir a adopção no seio de uma família não tradicional, de crianças abandonadas em instituições.

Onde anda o Direito destas crianças a ter um percurso de vida com iguais oportunidades e onde anda o Direito a formar alguém como descendente, direito esse reconhecido a todos independentemente do seu sexo, que é o mesmo que dizer tendência sexual.

E a concepção em ventre que não seja o da mãe biológica? Para quando a regulação? Importam-se os homens do direito e portanto também o Poder Judicial se tiverem de proferir decisão sobre a maternidade da criança gerada no ventre que não gerou o óvulo?

O caso Esmeralda foi um desafio ao Poder Judicial e tantos outros que aqui não se mencionam. E foi-o porque pôs a nu as fragilidades de comunicação dentro e para fora do sistema judicial e obrigou-nos a repensar relações, dando origem a uma figura teórica apenas a que muitos chamaram ironicamente jurisprudência dos afectos.

²⁰ Um dos homens que na semana passada viu recusado por um tribunal britânico o seu pedido para não punir criminalmente os médicos que o ajudassem a morrer faleceu esta quarta-feira. Tony Nicklinson estava paralisado desde 2005, quando um AVC o deixou completamente incapaz de se movimentar do pescoço para baixo e de falar. Os juizes que recusaram o seu pedido consideraram que deverá ser o parlamento britânico a alterar as Leis da eutanásia e da morte assistida.

Alguns casos são desafio, não porque o Poder Legislativo altera a lei processual ou penal, mas porque a dignidade da pessoa humana, embora possam existir lacunas, nunca deixa de estar protegida, nem pode deixar de ser respeitada obrigando o criador de jurisprudência a torná-la fonte de Direito.

O Direito do Ambiente muda todos os dias porque todos os dias as tecnologias evoluem e a natureza se altera. Urge proteger o planeta.

O distanciamento entre o Direito e a vida é uma mera ilusão. O Direito existe em cada gesto, cada acção. O simples direito a respirar e a fazê-lo de uma forma saudável, lembra-nos de imediato o direito à vida e traz-nos a polémica tão actual do Direito do Ambiente dos acordos de Kioto²¹, de Bali²² e de Copenhaga²³.

Reparemos por exemplo no Protocolo de Kioto que ainda não surtiu efeitos porque os Estados, alguns se recusaram durante muito tempo a cumprir os limites impostos. O Direito teve de evoluir quer sancionando para proteger, quer criando novas normas de conduta para não sancionar.

Talvez nos traga também a necessidade de legislar rapidamente na área da protecção civil quando vemos hectares de terra e de vida a arder anualmente e os lamentos de falta de meios dos bombeiros. Não haverá nos fogos de origem criminosa um leque tão grande de atentados a Direitos fundamentais que justifique um avanço da Lei ao lado do Direito?

O Direito, inerente ao que é humano, é um fenómeno cultural, fortemente influenciado pelas realidades sociais, económicas, culturais, políticas, e por conseguinte, ideológicas sempre em movimento, ainda que, em ciclos históricos económicos e sociológicos se repitam.

Valores há que são imutáveis mas que diferem em grau de valoração de cultura para cultura implicando pois o respeito por estas desde que não sejam violadoras da dignidade humana. É um exemplo desta afirmação o que se passa com a mutilação genital feminina.

Culturas há em que a mesma é praticada por tradição. Onde acaba a tradição e começa a lei? Ou antes, onde acaba a tradição porque se impõe a dignidade humana que orienta toda a defesa dos Direitos Humanos. São os conceitos fundamentais que devem reger

²¹ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Protocolo_de_Kyoto; em: <http://www.institutoatkwvh.org.br/compendio/?q=node/42>. Consultados em 11/01/2012

²² Disponível em: http://unfccc.int/meetings/cop_13/items/4049.php. Consultado em 11/01/2012

²³ Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Confer%C3%A2ncia_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas_sobre_as_Mudan%C3%A7as_Clim%C3%A1ticas_de_2009. Consultado em 11/01/2012.

a moldura legal internacional, proibindo a prática de condutas que, ainda que em nome de culturas ancestrais, são violadoras da dignidade e do respeito devido ao ser humano e neste caso à mulher.

A mulher tem direito à intocabilidade do seu corpo e a que não a privem de nada que lhe permita tê-lo por inteiro.

Pactuar pelo silêncio contra a violação dos Direitos Humanos, no século XXI é praticar o crime por omissão.²⁴

São os meios de comunicação muito para além dos jornais, como as redes sociais, os meios de comunicação como a Internet, que empurram o legislador para a urgência do Direito se adaptar ao Mundo. É a jurisprudência, criação livre e independente do Poder Judicial quando aplica a lei, que alerta muitas vezes para a necessidade de alterações legislativas.

São muitas vezes as redes sociais que oferecem a quem exerce a política os barómetros de satisfação ou insatisfação relativamente às medidas tomadas.

Concluimos pois que Media e Poder Judicial ou Media e Justiça, em vez de costas voltadas deveriam estar a par da realidade comum circundante trabalhando no sentido da mudança pretendida.

Como diz Henrique Garcia na entrevista gentilmente cedida para este trabalho:- “O silêncio é sempre ensurdecador. Diz o povo que “quem cala consente”. Não raras vezes esse silêncio provoca alarme social e como se sabe é quase impossível emendar uma primeira impressão. Um desmentido ou rectificação não altera a primeira notícia dada, ela fica ou no mínimo a suspeição” (...).

Sem misturar trabalho e competências com informação, mas respeitando tempos próprios e diferentes e linguagens numa colaboração aberta e de evolução conjunta.

Mais que o “pode haver entendimento e trabalho conjunto” apesar de terem tempos diferentes e linguagens diferentes, deve haver. Sendo a questão fundamental como diz Henrique Garcia na mesma entrevista, a da compreensão mútua das responsabilidades e deveres de cada um. O jornalista persegue a notícia e é verdade que muitas vezes está mal preparado em matérias de Justiça e com falta de tempo para se documentar.

²⁴ Barradas de Oliveira, Adelina (2012). *mutilação genital feminina*. Expresso Online – consultado em 10/09/2012. Disponível em: <http://expresso.sapo.pt/mutilacao-genital-feminina=f703042>.

Há então que fazer pedagogia, dar-lhe os elementos fundamentais para que seja rigoroso, alertá-lo para a presunção da inocência, o segredo de justiça, a protecção de menores e vítimas, etc.

O Direito não tem de absorver ideologias dominantes, tem apenas de as compreender para as levar a regulamentarem-se e a cumprirem com regras respeitadoras da dignidade dos seres. Mas tem de as punir se tenderem a violar os princípios fundamentais que protegem o ser humano e as sociedades vivas e multiculturais.

E não só violações de direitos de seres humanos. A cultura ocidental tem vindo a caminhar no sentido do respeito por todos os seres. Exemplo disso é a preocupação actual com Leis que respeitem os direitos dos animais.

Se o Direito não tem de se deixar absorver por ideologias a não ser as do respeito pelo Outro em absoluto, é certo que as ideologias precisam do Direito para se afirmarem.

O Direito não é primeiramente um instrumento de realização dos fins económicos e sociais de um Estado para atingir a satisfação dos cidadãos mas também é.

Antes de mais, é um “ser jurídico” uma filosofia global e natural que exige materialização legal, um conjunto de noções de princípios fundamentais, uma realidade crescente e mutável.

Só depois dará origem às normas, às Leis que regulam as vidas sociais económicas e políticas, dirimindo se necessário conflitos de interesse através da realização das políticas exigidas pela Soberania.

O Direito como ciência social, tem de acompanhar esta mudança, pois, enquanto fenómeno cultural influenciado pelas realidades circundantes, impele o legislador a estar atento às mudanças que vão surgindo na sociedade para adaptar a legislação às novas realidades emergentes para que não surjam lacunas.

O papel do Direito será o de estimular a mudança de mentalidades, suscitando práticas e costumes novos. Aí surge a seu lado a parte humana desta tarefa atribuída primeiro ao Legislador e portanto à Lei e depois, como que a um filtro, ao aplicador e interprete da Lei - o Poder Judicial, para que tudo se optimize.

Não para criar um Homem novo como diz o Sr Conselheiro Laborinho Lúcio na sua entrevista, porque não cabe ao Judicial, apesar das suas decisões influenciarem o andamento ou a alteração de comportamentos e provocarem a modificação de Leis fazê-lo porque essa não é a sua função. O Poder Judicial é o garante do Estado de Direito e do primado da Lei

mas, não lhe cabe, numa visão paternalista dando aos Tribunais um papel de engenharia que não lhe compete, criar uma nova cultura.

O que cabe, como diz o Dr. Laborinho Lúcio é garantir uma ideia de justiça e demonstrar que a relação com a Lei os valores e os acontecimentos nem sempre face à necessidade de justiça do caso concreto, são os esperados.

Por ser um “ser mutável” o Direito obriga a que as Leis Fundamentais sejam periodicamente revistas, não porque têm um prazo de validade mas porque as situações a ordenar juridicamente se alteraram ou vão alterar ou, porque os conceitos se tornaram obsoletos ou, porque os conceitos surgiram à luz do dia fortes e necessitados de respeito e proteção.

O Direito emana do ser em si, dos seus actos e das suas necessidades, não pode esperar que apenas os poderes como o político, o financeiro e o económico, se apercebam disso e se aproveitem disso. O Direito exige que a Soberania faça cumprir os Diplomas Fundamentais que, bem lidos e oportunamente aplicados, cobrem muitas lacunas.

“As pessoas – juristas ou Leigos – parecem tender a procurar o direito “autêntico” noutros lugares: na organização da vida corrente (por exemplo, na vida das famílias, nas regras comunitárias de convívio); nas práticas estabelecidas ou nas Leis inevitáveis dos negócios (v.g., as “Leis do mercado”); nas regras geralmente seguidas em certo setor de atividade – as chamadas “regras da arte” (dos médicos, da comunidade académica ou científica) -; naquilo que é considerado como correto em certo ramo de atividade – as “boas práticas” (na administração pública, na escola, nas relações entre uma organização e os seus utentes); nas normas que são estabelecidas pelas organizações representativas de um setor específico do trato social (normas de “autorregulamentação”: no desporto, na regulação da concorrência, da comunicação social, da internet, na distribuição do espectro de frequências de comunicação radiofónica); nas normas de direito supra estadual (estabelecidas ou não por tratados entre os Estados); nos consensos e acordos que as pessoas estabelecem entre si para regular relações entre elas (contratos, cláusulas de arbitragem, acordos tácitos ou estabelecidos pelos costumes ou por rotinas); nas rotinas e usos comuns e assentes, etc..

Assim, lidar com o direito de hoje, descrevê-lo, ensinar a trabalhar com ele, fazer a sua teoria, implica tomá-lo como ele de facto é nos nossos dias. E, consequentemente, ter sempre presente que o direito é um fenómeno mutável nas suas fronteiras, plural nas suas fontes de criação ou de revelação, complexo na sua lógica interna, não consistente nem harmónico nos seus conteúdos, e, finalmente, nada afeito a um saber que pretenda certezas e

formulações seguras e não opináveis. Em suma, trabalhar com o direito exige que se assuma que ele é algo de “local”, de plural¹, de equívoco, sujeito a controvérsias (“opinável”, “argumentável”) e ao convívio e à disputa com outras ordens normativas. “²⁵

2.2. Comunicação - Essência de entendimento e afirmação

O Homem é um animal que necessita comunicar nem que seja pela Leitura. Nenhum ser sobrevive só por muito tempo. E se passa tempo só, é porque traz consigo todo um conjunto de presenças que quanto mais o enriqueceram mais espaço e estrutura lhe dão para conseguir estar só.

Aristóteles afirmava que o homem é um animal político, com o claro sentido de que o homem não poderia viver senão em sociedade e portanto, a viver em sociedade, deverá entender-se com o seu semelhante para um bem comum.

A comunicação que interessa a este trabalho não são os sinais de fumo das tribos índias que comunicavam entre si mas são os sinais de mudança num mundo feito de canais de comunicação cada vez mais céleres, cada vez mais acessíveis e cada vez mais violáveis.

Os códigos têm de ser perceptíveis para que emissor e receptor se entendam. assim como o canal de comunicação não deve conter desvios ou ruídos. A falta de clareza na afirmação ou a deturpação da realidade são os ruídos que se sentem em muitos canais de comunicação. Títulos chamativos apenas para vender jornais, são ruídos destrutivos e não são de forma alguma informação.

Aqui surgirá a necessária colaboração com os Media no sentido de passar a ideia simples (não simplista), da decisão proferida para que seja entendida, respeitada e observada; no sentido (como diz o Sr Conselheiro. Laborinho Lúcio entrevistado), de que há uma dimensão essencial de relação em que à obediência se sobrepõe a informação e o conhecimento.

Mas, há também o controlo da informação pelos poderes em exercício e nenhum deles é o Poder Judicial. Não poderemos negar o controlo politizado dos Media na norma do artº 39º da CRP. Na verdade, de acordo com o disposto no artº 39º da Constituição da República Portuguesa, “*cabe a uma entidade administrativa independente assegurar nos meios de comunicação social:*

²⁵ Hespanha, António Manuel – “Narrativas jurídicas do nosso tempo. Um novo direito para uma nova república”. [título não definitivo] – texto em preparação para edição, gentilmente cedido pelo Sr Professor António Hespanha.

- a) O direito à informação e a liberdade de imprensa;*
- b) A não concentração da titularidade dos meios de comunicação social;*
- c) A independência perante o poder político e o poder económico;*
- d) O respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais;*
- e) O respeito pelas normas reguladoras das actividades de comunicação social;*
- f) A possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião;*
- g) O exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política. “*

A lei define a composição, as competências, a organização e o funcionamento da entidade referida no número anterior, bem como o estatuto dos respectivos membros, designados pela Assembleia da República e por cooptação destes.

E é aqui que tropeçamos num plano inclinado em favor do Político com exclusão do Judiciário e, sendo assim, na possibilidade imediata de violação do direito a informar e, simultaneamente do direito a ser informado.

Ou seja, todas estas garantias de liberdade caem no círculo fechado de quem detém o Poder, sempre é claro, democraticamente eleito. Tal implicaria, numa Soberania atenta, o controlo da informação pelos informados não impedindo a intervenção do Poder Judicial para dirimir conflitos como vem acontecendo com frequência, verificando-se que tanto o direito a informar como a ser informado prevalecem nos casos que têm de prevalecer.

É exemplo disso a grande e esmagadora maioria da jurisprudência do TEDH dos Direitos do Homem sobre as questões que neste campo lhe têm sido colocadas.²⁶

Esta liberdade passa pela cultura de um povo e pela consciência de que o Direito à informação implica viver num Estado Livre e de Direito.

Ou os nossos jornalistas são cultos e sabedores, cheios de bom senso e inteligentes, ou viverão para sempre escravos de si próprios e portanto, de quem detém o poder de os mandar calar.

²⁶ ENTRE OUTROS: ACÓRDÃO Campos Dâmaso c. Portugal de 24.04.2008, do TEDH dos Direitos do Homem, Queixa n.º 17107/05. Consultado em 03/02/2011 às 03:30. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/Acord%20Campos%20D%20maso%20-%20trad0800420%20-%20revista.pdf> e ACÓRDÃO Lopes Gomes Da Silva c. Portugal de 28.09.2000, do TEDH dos Direitos do Homem, Queixa n.º 37698/97. Consultado em 03/02/2011 às 03:30. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/portugal-dh/acordaos/traducoes/senten%20a%20vicente%20jorge%20silva.pdf>.

O artº 5º da Lei de liberdade de imprensa diz-nos que todos os Estados devem garantir que a imprensa tem proteção da Lei e das autoridades no exercício das suas funções. Isso implica defender os jornalistas e os seus trabalhadores contra o assédio e / ou ataque físico mas principalmente contra a limitação da comunicação e dos direitos tão actualistas a informar e ser informado.

Ameaças ou violações desses direitos devem ser cuidadosamente investigados e punidos pelo Poder Judicial, fazendo-se também a triagem esclarecida e esclarecedora entre o que é informar e o que é distorcer ou difamar.

Dispõe ainda o artº 6º do mesmo diploma que a subsistência económica dos meios de comunicação não deve ser posta em causa pelo Estado ou por instituições controladas pelo Estado.

A ameaça de sanções económicas é igualmente inaceitável. Empresas do sector privado devem respeitar a liberdade jornalística dos Media não exercendo pressão sobre o conteúdo jornalístico.

Quanto a este ponto diz-nos Henrique Garcia na sua entrevista que esta é uma questão muito sensível e o maior obstáculo ao exercício da liberdade de imprensa.

A consagração em Lei não obsta ao favorecimento de certos Media, em detrimento de outros menos "amigos" dos poderes públicos, quando chega a altura de campanhas publicitárias.

Pior que com o Estado diz Henrique Garcia, estão com os privados com três grandes grupos económicos a deter o controlo dos Media.

“Embora por Lei as Administrações estejam impedidas de interferir nos conteúdos informativos, alguém acha que é possível noticiar contra os interesses desse grupo, em redacções onde a precariedade de emprego é dominante?”

Há excepções de Direcções que resistem enquanto podem, mas que soçobram quando a pretexto da actual crise económica e financeira lhes vão sendo retirados meios para manterem o chamado "jornalismo de investigação."

Diz-nos ainda Henrique Garcia nessa entrevista:

“Um exemplo recente passou-se quando a Administração de uma televisão privada tornou público que era tempo de ser adoptado um comportamento "mais cordato" por contraponto a um estilo mais "agressivo" que a Direcção de Informação prosseguia. A história acabou com a demissão, negociada embora, da Direcção.

Um caso excepcional, de sinal contrário, passou-se há alguns anos com um ex-Primeiro Ministro detentor de um prestigiado semanário que a certa altura mais parecia ser um jornal da Oposição. Quando tive a ocasião de lhe perguntar como conseguia aceitar o facto, respondeu-me: "Sabe, Primeiro Ministro é coisa efémera, o jornal é para toda a vida e assim mostra a sua independência."

Precisaremos de mais resoluções e mais normas? Uma resolução não tem força de lei a não ser, que decida rever leis e reformular as mesmas. A independência da maioria passa pelo controlo da minoria que a regulamenta e rege. A democracia nem sempre é democrática nomeadamente quando não é esclarecida.

O Prémio Sakharov recompensa personalidades excepcionais que lutam contra a intolerância, o fanatismo e a opressão. Entre alguns dos vencedores temos por exemplo o dissidente cubano Guillermo Fariñas, jornalista - vencedor do Prémio Sakharov 2010, que fez diversas greves de fome como forma de protesto contra a censura em Cuba. Terminou a sua última greve de fome em Julho de 2011, depois de as autoridades cubanas terem acordado em libertar prisioneiros políticos.

Entre os laureados há mais jornalistas ao lado de Nelson Mandela (1988), Aung Sang Suu Kyi (1990) e a ONU, representada pelo seu Secretário-Geral de então, Kofi-Annan (2003).

Em 2011 o prémio foi para os activistas da Primavera Árabe²⁷.

O Parlamento Europeu entendeu que lutaram “ *pela dignidade, pelas liberdades e pela mudança política no mundo árabe*”, Discurso do Presidente do Parlamento Europeu, Jerzy Buzek.

Significará isto que estamos finalmente convencidos de que os meios de comunicação sejam eles jornais, redes sociais ou o que quer que seja que dê voz às pessoas e aos seus Direitos, são um quarto poder no sentido de que, fazem cair governos e levantam véus que mais ninguém tem a coragem de levantar? O poder da comunicação é cada vez mais vertiginoso tanto no sentido de rapidamente chegar onde pretende, quer no sentido de, não sendo controlado minimamente se poder tornar em Vez de criador destruidor.

Contudo, há uma liberdade que nenhuma norma pode limitar: - a liberdade de pensar por si próprio e ter a coragem de o dizer; a liberdade de falar a verdade; a liberdade de ser.

Liberdades estas sem dúvida essenciais à existência de um Estado de Direito esclarecido e esclarecedor que tenha como ponto de encontro o saber ouvir e o saber comunicar e, tendo em conta a facilidade e velocidade a que circula a informação, esteja atento a eventuais deturpações da verdade ou utilização de semi-verdades, ou mesmo à chamada guerra de informação e à perigosa divulgação de dados ou armazenamento dos mesmos por entidades menos qualificadas e menos reconhecidas.

O Direito a informar e a ser informado são direitos fundamentais. Convém pois que na sede de informar, na pressa de transmitir aprendam os jornalistas a “beber” primeiro o que pretendem informar e a “bebê-lo” na fonte. E, sem dúvida que se torna necessário que cada um de nós se acautele e os Estados aprendam a existir neste Mundo novo.

Já quanto à fonte e neste caso tendo em conta o objecto desta reflexão, quanto ao Poder Judicial, não deve temer o contacto. A informação rigorosa ainda que curta e por vezes exactamente porque é curta, é a mais fiável e é um direito de quem pretende ser esclarecido afastando assim o cidadão de factos inexistentes que mais à frente se esfumam exactamente por falta de consistência mas, entretanto já permitiram o julgamento de inocentes na praça pública. Também nisso o Poder Judicial tem de estar atento. Também aí o seu papel pode ser e é, importante para o exercício de uma Soberania forte e esclarecida.

Tem-se hoje a sensação que nos conduz talvez a uma ideia errada de que a imprensa serve interesses, ainda que esses interesses sejam apenas o de vender aquilo a que chamam notícia e por vezes, quase mais de metade das vezes, informa mal.

Para além da falta de comunicação entre Poder Judicial e Media, existe ainda a deficiente comunicação entre Poder Judicial e o cidadão. Na verdade, os canais de comunicação escolhidos pelo Poder Judicial nem sempre são os melhores na medida em que ou não chegam ao cidadão como é o caso das decisões proferidas (embora muitos tribunais tenham uma base de dados de publicação de acórdãos muito boa, como são exemplo disso o Tribunal da Relação do Porto e o de Coimbra), ou os jornais não transmitem com rigor o que vai acontecendo neste processo ou naquele lançando até confusão e (des)informação que não corresponde à verdade e pode vir a provocar comentários e juízos errados sobre a decisão final, comentários esses sempre menos favoráveis e susceptíveis de criarem dúvidas acerca da imparcialidade do Poder Judicial.

Não nos fiquemos por aqui porque a falta de rigor não é só do jornalista que muitas vezes não está dentro dos termos técnicos ou faz a notícia em cima do joelho para fechar a horas a edição sem cuidar de consultar fontes credíveis.

Também da parte do Poder Judicial há um distanciamento que não se compreende nos dias de hoje. É certo que muitos passos já se vêm dando, é certo que se perde o medo de comentar ou aparecer, é certo que os jornalistas e os juízes já não se olham com tanta desconfiança mas, a Justiça e, nomeadamente o Poder Judicial ainda não ganhou o espaço merecido na comunicação social. E não ganhou porque não se empenha nisso vendo-se a si mesmo como uma realidade que para manter a independência ou a imparcialidade, deve manter-se silenciosa. Sendo certo que muitas vezes mais à frente se vê confrontado em praça pública com afirmações que não dignificam a sua função e antes a deturpam e mancham.

Tem razão o jornalista Henrique Garcia quando, na entrevista que nos foi concedida, disse a seu modo e tendo em conta o ponto de vista do “outro” enquanto jornalista que a maior resistência está, do lado das magistraturas geralmente ciosas de um poder que exercem em nome do povo e pouco dispostas ao contraditório.

Quer queiramos quer não as nossas cautelas em nome da nossa imagem são tão grandes que por vezes esquecemos as cautelas em nome da transparência do exercício da justiça. E como já disse nem sempre o silêncio é o melhor conselheiro.

É também esta forma de estar e proceder, uma parte do ruído a que o Conselheiro Laborinho Lúcio se refere na entrevista em anexo. Como diz, o silêncio não é negativo, negativo é o ruído onde muitas vezes o Poder Judicial tenta comunicar o que se voltará sempre contra ele próprio.

A resposta saudável ao ruído é saber estar, como Poder Judicial no espaço público.

O caminho é comum a ambos com estruturas, planos e trajectos radicalmente diferentes.

A Justiça é independente mas não é livre a comunicação social tem de ser livre mas não tem de ser independente. Na verdade a Justiça está vinculada à Lei, à sua consciência e aos princípios fundamentais de um Estado de Direito assim como ao respeito pelos Direitos Humanos. Os Media hão-de ser de tal forma livres que possam abranger toda a realidade mas não têm de ser independentes no sentido de que não têm de ser imparciais. Emocionalmente os Media podem manifestar-se. Emocionalmente, o Poder Judicial não tem de manifestar-se.

Saber comunicar é um dom, uma vantagem e um poder. Quando o Poder Judicial souber fazê-lo dará um passo em frente para o Direito e para a Soberania e ao serviço desta. A este Poder não basta o exercício da cidadania, impõem-se a Soberania e esta impõe-lhe o fazer-se entender para que, sendo entendido, seja respeitado ganhando espaço de afirmação que lhe é legítimo e o legítima.

2.3. A Dinâmica actual do “dizer o Direito e dizer os Direitos”

Diz-se o Direito através de Diplomas Fundamentais como a Declaração Europeia dos Direitos do Homem ou a Carta das Nações Unidas. Diz-se o Direito através das Leis fundamentais das nações como a Constituição da Republica Portuguesa. Diz-se o Direito através das comunicações públicas e diz-se o Direito nas decisões proferidas.

Também organizações como a AMI dizem o Direito. Todas as organizações humanitárias que não se calam e procuram indiferentemente denunciar a violação da dignidade humana dizem o direito. Todos os autores, professores, juristas e cidadãos que escrevem sobre a violação de direitos Humanos dizem o Direito.

Não há um monopólio para dizer o Direito.

Num Mundo informatizado, dizer o Direito tornou-se mais simples e mais acessível a cada um de nós. Aproveitar os meios ao nosso serviço para o fazer é serviço à Soberania. Há uma dinâmica cortante e acutilante no dizer o direito hoje em dia. As revoluções ganham forma via internet, os princípios são discutidos via internet, muitos diplomas surgem na urgência do querer das vontades manifestadas *on line*. Os políticos, o legislador, “palpam o pulso” aos eleitores via internet e conduzem os seus discursos e as suas políticas muitas vezes por aí.

Como titular de um poder Soberano, o Judicial tem o dever acrescido de sair de si e ir ao encontro do outro entendendo-o através de si mesmo.

Tem a Justiça a necessidade premente de legitimar a sua decisão pelo discurso, pelos argumentos, pela dogmática jurídica que não pode ser nos nossos dias, apenas como “aquilo” que foi e é elaborado pelos juristas sob pena de cristalizar no tempo e no espaço.

É esse o papel da doutrina mas também o da jurisprudência, muito mais próxima do cidadão e portanto muito mais capaz de mudanças e não só fonte de Direito.

Como diz Windscheid, citado na Dissertação de Mestrado do Professor Hermenegildo Borges “ a nova ciência do Direito tem a decidida tendência de ir o mais além possível na decomposição dos conceitos. E nisto consiste o seu mérito. Pois de facto da exhaustiva compreensão do conteúdo dos conceitos que se contêm nas proposições jurídicas,

depende não só a total compreensão do Direito mas também a segurança na sua aplicação (...).²⁸

Não quero com isto dizer que o chamado controlo democrático da decisão judiciária, seja uma fiscalização feita ao Juiz como se estivessem sobre ele todos os olhos do Mundo.

O Juiz não justifica as suas decisões como se delas prestasse contas. O Juiz que não está mais no séc. XIX, antes caminha a passos largos na época do genoma humano, da clonagem, da procriação assistida, das polémicas entre a vontade do legislador legalizar ou não a eutanásia, ou legalizar o aborto (assuntos diametralmente opostos a meu ver). O Judicial que faz parte de um mundo que Thomas L. Friedman **Erro! Marcador não definido.**²⁹ diz que é plano e onde os indivíduos têm de pensar globalmente para sobreviver, tem de ser o que dirime conflitos mas também o mentor de uma filosofia ou norma de condutas que leve a que não se repitam os conflitos e a que globalmente as suas decisões sejam aceites e as mudanças sociais sejam geridas.

O Poder Judicial é sem dúvida o terceiro que vem de fora e que traz ao conflito e à sociedade que teme o conflito e pede para que se dirima, a certeza de que o mesmo será diluído e, principalmente, não deverá ser repetido.

A Justiça viveu sempre longe dos cidadãos embora seja para eles e por eles a sua existência, escondida no meio de papéis velhos e Tribunais a cair aos bocados, escondeu o seu rosto aparecendo como algo de mágico e esotérico. Mas, entende neste século XXI que tem opinião e a sua independência lhe permite, falar, explicar e esclarecer, e mais do que isso, modificar, criar e transformar, de forma a fazer-se entender e, sendo universal, ser em absoluto aceite ainda que condene, ou decida de forma diferente da desejada ou da esperada.

É através da palavra, da riqueza da construção linguística, que de tão rica será tão simples que convencerá o outro a que nada há nela que possa ser contestado, que o Juiz comunicará o porquê das exigências do Direito nem sempre coincidirem com a Lei e muito menos com o senso comum.

A lei é um ser silencioso que espera lhe seja dada voz e vida. Uma porta que espera que alguém tenha a coragem de a abrir. Para o homem comum, ela é uma porta sempre fechada e feita exactamente para ele. Quando chega a altura de a abrir, porque com ela se

²⁸ Dissertação de Mestrado do Professor Hermenegildo Ferreira Borges Retórica Direito e Democracia – Sobre a Natureza e Função da retórica Jurídica – Separata do BMJ n° 418 – Lx 1992 – pag 66.

²⁹ Friedman, L. Thomas – O Mundo é plano – 7ª Edição Actual Editora

defronta, ainda espantado com algo que teme e não ousa desvendar, a Lei fecha-se-lhe e, o homem comum, continua incapaz de a transpor.

Cabe ao aplicador da lei, ao Poder Judicial, abrir essa porta.

Se ao elaborar a decisão, o terceiro que vem de fora, estiver absolutamente convencido dos axiomas que resultaram da audiência e dos silogismos conseguidos, poderá com muito mais clareza e segurança, convencer o seu auditório que pode ser particular mas é quase sempre Universal, de que a razão, a verdade e o resultado delas, - a Justiça aplicada - são as únicas formas ordenadas e impostas que são atingíveis e possíveis e, por isso, devem ser observadas.

Não é por acaso, que “A motivação, aquando da sua consagração inaugural pelo direito moderno-iluminista, não tinha outra preocupação que não fosse a de controlar os juízes que, para a racionalidade da época, operavam então em “roda livre”, entenda-se, demasiado livre. A obrigação de motivar constituía, pois, um dispositivo de travagem, capaz de garantir a conformidade rigorosa das decisões com a *lex scripta*, isto é, com a dimensão locutória da lei, visando exclusivamente a segurança jurídica. A motivação judiciária era, então, um instituto exclusivamente intraprocessual ou ao serviço da “justificação interna.”³⁰

Por isso ao apresentar as suas decisões o Judicial fá-lo-á de tal forma clara e segura que, qualquer pessoa ao ler a fundamentação fique convencida de que outro não podia ter sido o caminho, outra não podia ter sido a conclusão, outra não podia ser a análise lógica e razoável da prova analisada e as necessárias conclusões nunca seriam outras.

Se assim não for, não atingirá o Judicial a finalidade longa da sua decisão. Poderá obter uma finalidade, a de aplicar a lei ao homem que sujeito ao seu julgamento, nunca o convencerá nem aos outros, da justeza da sua decisão.

Como diz Perelman: “Na medida em que o funcionamento da Justiça deixa de ser puramente formalista e visa a adesão das partes e da opinião pública, não basta indicar que a decisão é tomada sob a protecção da autoridade de um dispositivo legal, é necessário demonstrar ainda que é equitativa, oportuna e socialmente útil”³¹

O lugar filosófico da Justiça encontra-se assim situado em **Soi – Même comme un autre** mas um outro que é cada qual.³²

³⁰ Borges, H. (2009), “Nova Retórica e Democratização da Justiça”, Rhetoric and Argumentation in the Beginning of the XXIst Century, p. 303.

³¹ Chaim, Perelman, 2000 Lógica Jurídica, - cit pag 216

³² Ricoeur, Paul – O Justo ou a essência da Justiça – Instituto Piaget

Mesmo que toda a técnica da decisão seja obscura, a fundamentação da mesma, atingirá tanto mais os fins das penas, quanto mais se fizer entender e melhor, portanto, se explicar, servindo assim melhor a cidadania e o Poder Judicial em si que se afirmará como próximo desta.

Elaborar a decisão de forma demasiado técnica, sem ter o cuidado de a tornar audível e fácil de entender e portanto credível, é esquecer a importância da justificação interna e externa da mesma decisão afastando o Direito da vida e, a Justiça do cidadão. Afastando o Poder Judicial do seu papel interventivo e modificador e criando espaço a que a Soberania seja ou possa ser absorvida pelo Quarto Poder ou pior, aglutinada pelos poderes que fazem a Lei e administram os interesses públicos contribuindo também para fragilizar a Soberania.

Dizem alguns que basta a decisão por si para conter tudo o que é necessário. Bastará se for abarcável por aquele a quem se dirige mais particularmente e for ouvida/entendida pelos cidadãos em geral.

As decisões do judicial não são obviamente conversas de café mas também não são códigos encriptados a serem decodificados apenas pelos entendidos.

É por isso que o terceiro que vem de fora, fala na prevenção especial, e na prevenção geral como delimitadoras da medida concreta da pena e, no fundo, como objectivos a atingir ao determinar a condenação ou a absolvição.

Será que a decisão proferida pelo Juiz, não tem no seu discurso nada de persuasivo ou de sedutor? Nada de garantístico e próximo dos simples?

Se o Poder Judicial que usufrui de independência externa relativamente aos outros poderes, e de independência interna resultante da sua própria natureza e da natureza dos seus órgãos representativos (na linha de Antoine Garapon no livro abaixo citado)³³, não tiver, a coragem, a dignidade, o sentido do serviço ao outro desinteressadamente e em função dos outros, o rigor formal na expressão do seu ponto de vista, o sentido da estética no exercício da sua profissão, uma forma de estar serena e humilde mas ativa na dignidade de a exercer, o sentido da hierarquização dos valores, a sabedoria de entender o outro por mais diferente que seja, a coragem de contrariar a sua própria tendência para ser igual na hora de ser diferente, o saber afirmar-se pela comunicação com o Outro, sobretudo com aquele em nome de quem administra a aplicação da Justiça, então nunca saberá dispor de um direito tão vasto como o direito à liberdade de expressão e nunca poderá comunicar porque criará sempre falta de

³³ Antoine Garapon – Bem Julgar – Ensaio sobre o Ritual Judiciário – Instituto Piaget – Coleção Direito e Direitos do Homem

informação e com isso distanciamento e fragilidades rupturas e esquecimentos dos direitos fundamentais.

A Dinâmica desta comunicação não passa pela exposição ou destituição do Poder que exerce, passa pela afirmação como Poder muito próximo daquele que concentra a Soberania, próximo da Dignidade humana, próximo da defesa dos Direitos fundamentais, alerta para qualquer violação ou tentativa de violação. Alerta porque distanciado, independente, titular legítimo da tarefa soberana que lhe delegaram de zelar para que o Direito se cumpra.

O cidadão reconhecerá a função judicial e a sua legitimidade, quanto mais esta se fizer entender e perceberá então que o sistema normativo não se torna efectivo senão for jurisdicionalmente filtrado e os Direitos fundamentais não estarão protegidos, se não existir um Poder que não pertencendo aos eleitos, assegure a sua protecção.

O cidadão acredita, apesar da forma como para distrair atenções o Poder Judicial foi chamado a assumir culpas alheias, que tem nesse poder a garantia de lhe ser conferida protecção e feita justiça no caso concreto. Prova disso é o facto de a ele recorrer constantemente.

Como no caso do moleiro de Sanssouci ou no caso da viúva dos evangelhos, o que o cidadão quer é justiça e não favores e, para tanto, o único recurso e garantia é o Judiciário.

Também se diz o Direito nas redes sociais, nos sites, nos blogs e nos jornais. Mais do que dizer grita-se o Direito. Ainda há bem pouco tempo exemplo disse foi a questão das crianças soldado que correu o Mundo. Trabalhos de fundo existem sobre esta questão como o que foi feito pela Dr^a Ana Paula Pinto Lourenço em 2011, sobre o Estatuto da Criança em sede de conflito armado. Mas ninguém o noticiou, ninguém o fez circular, ninguém lhe deu voz e é um trabalho importantíssimo feito por uma professora universitária portuguesa.³⁴ Quem o conhece?

³⁴ **Lourenço, Ana Paula Pinto** - Professora da Universidade Autónoma de Lisboa. Professora do Instituto Manuel Teixeira Gomes. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – “O estatuto da Criança em Contexto de Conflito Armado. Ver MP Bras.-011<http://www.mpm.gov.br/mpm/servicos/assessoria-de-comunicacao/revista-do-mpm/livro%20final%20completo%20em%20pdf.pdf>.

O facto de não divulgarmos o que já existe torna-nos fechados ao Mundo e entrava as mudanças. Abrem-se então as portas aos que seguem o velho ditado popular que nos diz que “em terra de cegos quem tem olho é rei”.

Há pois que seguir a dinâmica actual com o ritmo que é o próprio a cada área. À área do judicial é imposto um ritmo bem diferente do da área jornalística.

Vejamos o que em termos de comunicação urge fazer juntos para que todos ganhem com isso e a Soberania não saia beliscada ou Poder Judicial não perca a sua imagem de garante do Estado de Direito.

Servindo-me das palavras do Jornalista Henrique Garcia, diria que o respeito do direito a informar e a ser informado resultará numa melhor compreensão e aceitação pública do Poder Judicial e não o contrário.

Capítulo III - A afirmação do Poder Judicial como Poder Soberano

3.1. A necessidade de ser actuante e eficaz analisando e aplicando a Lei

A divisão tripartida do Poder de Montesquieu para início deste capítulo pode parecer estranha porque, invocar aquele que muitos dizem que quis afastar o Poder Judicial poderá parecer paradoxal, no entanto, todos os dias ele é evocado para justificar essa mesma independência.

Se por um lado os seus antipatizantes defendem que terá querido afastar o Poder Judicial, por outro lado parece querer apenas autonomizá-lo e torna-lo independente ou livre de influências, quando diz:

"Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo, não existe liberdade, pois teme-se que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam Leis tirânicas para executá-las tiranicamente". Ainda completa: O poder de julgar não deve ser outorgado a um senado permanente, mas exercido por pessoas extraídas do corpo do povo, num certo período do ano, de modo prescrito pela Lei, para formar um tribunal que dure apenas o tempo necessário".³⁵

Nesta última afirmação acaba então por dar ao Poder Judicial a faculdade de fiscalizar a aplicação das Leis criadas pelo Poder legislativo. Não esqueceu Montesquieu por

³⁵ Montesquieu - L' Esprit des Lois, livro XI, cap. VI - <http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espirito-das-Leis.pdf> - consultado em 8-7-2012

certo que se afasta os poderes de legislar dos Juízes, ao admitir que se possam estabelecer Leis tirânicas para executá-las tiranicamente, está a dar ao poder que (aparentemente) afasta, uma razão para não o fazer ou seja para não as aplicar e, portanto está a dar-lhe muito mais poder e a chamá-lo para dentro dos outros poderes sem o aglutinar.

Porque, como diz ainda na mesma, obra “Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o Poder legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie Leis tirânicas para executá-las tiranicamente.”³⁶

Temos, muito provavelmente, sido injustos com o senhor da divisão tripartida dos poderes. Pensar que Montesquieu entende que a decisão jurídica é sempre previsível face à Lei existente será ingenuidade da nossa parte ou da parte de Montesquieu porque o pensava realmente. O Poder Judicial interpreta a Lei e aplica-a se não for despótica ou contrária a si mesma e aos seus princípios, ou seja, inconstitucional. Porque conhece melhor a Lei quem está em contacto diário com o caso concreto e a ele a aplica, que quem a cria, muitas vezes à medida de meia dúzia de interesses momentâneos e que colidem com os restantes, embora se invoque o bem comum ou o interesse público.

Desde já poderá parecer que ponho em causa a organização política de um Estado e, principalmente os que para gerirem essa organização foram eleitos e exercem, na expressão mais gasta pelo sentido, o Poder Soberano.

Poder esse que, sendo Soberano, não deverá ser discutido e onde não poderá haver clivagens já que, na maior parte dos Estados, é eleito de forma democrática e, portanto pela maioria, não tendo por isso contestação possível a não ser que a sua actuação seja de tal forma gravosa que seja destituído. Embora não exercido apenas pelos homens livres e cidadãos da Polis como na Grécia antiga, contra a maioria da população constituída por metecos, escravos e mulheres e filhos da minoria dos cidadãos, acabamos por continuar a ter, uma minoria a governar a maioria. A diferença ou não, está agora em que o Soberano é eleito pela maioria para governar a totalidade de acordo com essa totalidade.

Não devemos esquecer que o Poder Soberano emana do Povo e, portanto, na medida em que elegem, após ter procedido à escolha dos que elegeram, devem obedecer e não criar entraves. Mas, o “Soberano” não pode esquecer o pacto que realizou com os que o elegeram pelo que, a haver transgressão do pacto firmado, pode ser questionado e afastado.

³⁶ Obra citada.

Na verdade, “aqueles que, sendo simples cidadãos, só graças aos favores da fortuna se tornam príncipes pouco têm de penar para o conseguir, mas penam bastante para se manterem no poder. (...)”³⁷

Neste contexto político o nosso Poder Judicial, fazendo parte da Soberania é o único que não é eleito nem resulta de eleição, antes independente dos outros dois, executivo e legislativo e devendo obediência apenas à Lei e à sua consciência e aos princípios fundamentais do Direito.

Certo que não se contesta que a Lei é criada pelo Poder legislativo eleito e escolhido, mandatado pela maioria dos cidadãos eleitores, mas não é menos certo que os Juizes, que decidem das questões da *polis*, ao não serem eleitos e serem técnicos de Direito, podem pôr em causa as decisões do Poder legislativo mesmo quando se invocar o interesse público para se justificar situações de excepção. É que o interesse público é de todos incluindo de quem constitui a Soberania e não só dos governados.

E o Poder Judicial é actualmente um poder esclarecido que tende cada vez mais a conhecer o mundo que o rodeia no sentido de que para além de se rodear de técnicos muitas vezes também escolhidos por si, estudar áreas e matérias que não são só as do Direito.

Os juizes da nação não são mais a boca que pronuncia as palavras da Lei nem seres inanimados que não podem moderar nem a sua força, nem o seu rigor.

Não são eleito mas são independentes. Não são eleitos mas é-lhes pedido para resolverem os conflitos, aplicarem o Direito observando a Lei e fazendo Justiça.

Diz Hobbes: “Ao eleger Governo “é como se cada homem dissesse a cada homem: - Cedo e transfiro o meu direito de me governar a mim mesmo, a este homem ou a esta assembleia de homens com a condição de transferires para ele o teu direito, autorizando de uma maneira semelhante todas as suas acções – feito isto à multidão unida numa só pessoa chama-se Estado”.

Não sucede isto com o Poder Judicial que não é eleito, é independente e deve obediência à Lei devendo observar a Constituição e a sua consciência.

Para Hobbes as soberanas acções não podem ser justamente acusadas pelo súbdito, o *Soberano* é juiz do que é necessário para a paz e defesa dos seus súbditos. Diz ainda

³⁷ Maquiavel – O Príncipe – Pag 110 - tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo – Introdução De José António Barreiros – Editora Presença

Hobbes³⁸: “Compete à Soberania ser Juiz de quais as opiniões e doutrinas que são contrárias à paz e quais as que lhe são propícias”.

Ou seja, também ao *Soberano* pertence a autoridade judicial e a decisão das controvérsias. É aqui que Montesquieu “perde terreno” porque a divisão tripartida não tira poderes ao Judicial nem o desvirtua da qualidade de *Soberano* antes, apesar de quase considerado um poder menor do qual se servem os acusados, se torna mais forte porque mais afastado dos jogos de interesses.

Não me esqueço que há poucos anos alguém de grande responsabilidade política no nosso País, chamou ao Poder Judicial e, portanto ao seu corpo de juízes, “forças de bloqueio”.

Mas, discursando como Presidente da República no Supremo Tribunal de Justiça na cerimónia comemorativa dos 175 anos do Supremo tribunal de Justiça, o Professor Cavaco Silva dizia:

“Muitas vezes, compete ao Poder Judicial ser o Mediador entre essas reformas e a sociedade. São os juízes que aplicam aos casos concretos, às situações reais da vida, aquilo que foi concebido noutros lugares. Por isso, dos juízes exige-se um alto sentido de responsabilidade. Os magistrados dispõem de um imenso poder sobre a vida dos cidadãos e, além disso, gozam de um prestígio social que os torna modelos de comportamento para todos nós.”³⁹

Ou seja, reforçamos a conclusão que nem sempre Poder é Soberania e nem sempre Soberania é Poder.

Hoje, num momento em que as grandes estruturas estatais entraram em processo de dissolução e a excepção se tornou a regra, é tempo de ver numa perspectiva completamente nova o problema dos limites e da estrutura originária do Estado.

Há que não esquecer que na actual banalidade de textos jurídicos, perde-se o interesse pelo Direito e pelo seu valor social como ser exigente de Justiça.

Se o Poder Judicial, o único que não é eleito, aparenta ser o mais fraco por isso mesmo, é bom não esquecer que esse mesmo poder, que apenas deve obediência à lei, é o que pode suscitar a inconstitucionalidade dessa mesma lei, é o que zela pela correcta e igualitária aplicação da mesma e o que pode chamar a Soberania a dar contas da forma como faz essa aplicação.

³⁸ HOBBS, Thomas (2010)“*Leviatã*” - 4ª edição INCM pag 152

³⁹ Discurso do Presidente da República na Cerimónia Comemorativa dos 175 Anos do Supremo Tribunal de Justiça Lisboa, 16 de Setembro de 2008 <http://www.presidencia.pt/?idc=22&idi=20006>

O *Soberano* é-o porque serve e não porque é absoluto. E não é absoluto, no sentido de déspota, a partir do momento em que se reparte. Os três Poderes são-no porque se equilibram e não porque se absorvem. Sendo realistas, aquilo a que temos vindo a assistir gradualmente é a uma diluição do poder em si e por si mesmo.

O que acontece é que o poder económico e financeiro têm conseguido terreno face a três poderes que se aglutinam em dois e viram as costas a um terceiro atribuindo-lhe a responsabilidade única de solucionar as questões que se colocam à sociedade e, portanto, à Soberania.

O que o Poder Judicial tem de exigir é, em vez de a qualquer custo apregoar a impenetrabilidade da sua independência e da sua imparcialidade, que essas estão absolutamente garantidas pela natureza do exercício das funções, obrigar a uma corresponsabilização de todos os poderes, no sentido de garantirem em conjunto o funcionamento do Estado de Direito.

É bom que o *Soberano* não ignore que só o é unitariamente e a três, porque foi escolhido e “indicado para”, sob pena de o Estado de Direito passar a ser uma peça de museu.

Sendo Poder Judicial Soberano necessariamente não é subalterno nem do Poder Executivo ou do Poder legislativo, podendo questioná-los se forem arbitrários, da única forma que lhe é própria ou seja, fazendo uso da lei. O contrário também pode ser verdade na linha da tal coresponsabilização.

Se há princípios constitucionais que são postos em causa, nenhum mais indicado que o Poder Judicial para levantar o véu. É na independência dos juízes e na forma que lhes é própria de actuar que se resguardam as garantias do cidadão, ainda que esse cidadão seja juiz.

“O Estado é que é de Direito e não o Direito que é do Estado”.⁴⁰

Actualmente é na transparência que pode existir na possibilidade quer de se julgar impedido, quer na possibilidade de ser recusado, que o sistema assegura a quem for alvo de uma acusação e de um julgamento, a escolha ou o levantamento das questões que podem pôr em causa a imparcialidade do Judicial.

“O poder de julgar não deve ser dado a um senado permanente, mas deve ser exercido por pessoas tiradas do seio do povo em certos momentos do ano, da maneira prescrita pela lei, para formar um tribunal que só dure o tempo que a necessidade requer.

⁴⁰ Pinto, Eduardo vera Cruz – obr. Citada pag 75

Desta forma, o poder de julgar, tão terrível entre os homens, como não está ligado nem a certo estado, nem a certa profissão, toma-se, por assim dizer, invisível e nulo. Não se têm continuamente juízes sob os olhos; e teme-se a magistratura, e não os magistrados.

É até mesmo necessário que, nas grandes acusações, o criminoso, de acordo com a lei, escolha seus juízes; ou pelo menos que possa recusar um número tão grande deles que aqueles que sobraarem sejam tidos como de sua escolha.”⁴¹

A declaração de um estado de excepção pode politicamente parecer algo de correcto e absolutamente necessário levar a cabo pelo Soberano mas, se a Soberania entender que o que está a acontecer se resume à violação de direitos fundamentais, deve ou não levantar o véu?

Ou só o deverá fazer, quando destituído o Soberano que declarando o estado de excepção violou os direitos e a lei, colocando-se a cima dela, exercendo um poder que não é legítimo porque não foi para ele eleito?

A realidade diz-nos que é esta em muitos casos a forma de actuar, mas não é a correcta nem a ideal. O “ser” é sempre diferente do “dever ser” e fica muito aquém deste mas, o cidadão dos nossos dias já aprendeu que deve levantar as questões e levá-las à apreciação do terceiro que vem de fora.

Basta centrarmos a nossa atenção em alguns acontecimentos dos últimos anos para verificarmos que a Soberania deveria ter-se manifestado e reagido mais vezes aos actos do que se diz Soberano.

Na Venezuela, ocorreram dezenas de detenções e execuções de presos políticos durante a suspensão de garantias constitucionais que sobreveio após as tentativas de golpe de 4 de Fevereiro e 27 de Novembro de 1992.

A condenação à morte de Saddam Hussein e a transmissão da execução da pena é uma vergonha para o Mundo que se diz civilizado e se apregoa globalizado.

O que aconteceu com o Holocausto, é um dos mais terríveis exemplos, o que acontece com a manutenção da pena de morte ainda no séc. XXI é outro; o que ainda acontece com a manutenção de Guantánamo e o que aconteceu com Baltazar Garzon, de que uns fizeram herói e outros fizeram réu (porque nenhum de nós foi vítima do que ele pretendeu despoletar, punir e denunciar), é mais um exemplo de que o que deveria ser dever judiciário

⁴¹ Montesquieu - L' Esprit des Lois, livro XI, cap. VI. Consultado em 8/7/2012 às 02:30. Disponível em: <http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espirito-das-Leis.pdf>.

se torna algumas vezes porque mal acompanhado pelos restantes poderes, activismo judiciário o que é absolutamente lamentável.

O que se passa na Síria é um exemplo de que os tratados e diplomas que protegem os Direitos Humanos não têm força executiva.

Num breve parêntesis não resisto a fazer uma breve referência ao livro de Garzon "Um Mundo sem Medo"⁴², apenas para demonstrar que quem é investido do poder nobre de julgar não fica indiferente, nem pode ficar indiferente à violação dos Direitos Humanos, às ofensas à dignidade humana.

"Todas as vítimas me rebentavam em pleno rosto para nos envergonharem pela nossa indiferença." É o que sentem os verdadeiros defensores do cumprimento dos diplomas e tratados universais. O avanço para o combate à sua violação só pode considerar-se activismo judiciário, se os poderes que gerem e exercem a Soberania não estiverem interligados num mesmo objectivo.

Garzon foca Pinochet no seu livro entre outras figuras que marcaram a história não pelas melhores razões mas por aquelas que devemos combater. As mesmas razões que levaram Ferrajoli a dizer que não há Soberania e é preciso reforçar o Direito Internacional. Invoca no seu escrito o Princípio da Justiça Penal Universal que sendo do Mundo do Direito não deixa necessariamente de ser do Mundo do Politico. Expõe os crimes de genocídio e de terrorismo; aponta para necessidade de intervenção do Tribunal Penal Internacional naquilo a que chama matanças tribais no Congo. Garzon conta-nos os diversos casos que lhe passaram pelas mãos e nos quais não teve medo de as meter, tendo-lhe isso custado a suspensão de funções por um prazo longo que se tornará definitivo.

Como no acórdão do tribunal inglês que afirma que compete ao Poder legislativo criar as normas que permitam não punir os médicos que pratiquem a eutanásia a pedido do interessado, aqui também se impõe que se criem as normas para uma maior afirmação e ainda um maior poder do Judicial.

Na entrevista em anexo, concedida a esta dissertação de mestrado, diz o Conselheiro Laborinho Lúcio que este é o tempo do Poder Judicial e o tempo do imenso reforço do Poder Judicial. Porque é o Poder Judicial que tem nas mãos o poder regulador. Em democracia então, quanto mais poder mais responsabilidade. E quanto mais poder se dá a um poder, mais corresponsabilização deve existir relativamente aos restantes poderes. O poder de sair de si,

⁴² Garzon, Baltazar - "Um Mundo sem Medo". Ambar – 2ª edição – 2005

não perdendo a sua independência mas deixando de entrincheirar-se nela, saindo a sugerir e a regular, a avançar com reformas que garantam cada vez mais o respeito pelo Estado de Direito é a responsabilidade de um Poder Judicial que se quer vivo, nos dias de hoje.

Alterando, por exemplo, os códigos, deixar ao juiz a escolha do momento, do critério a agir em cada caso concreto, deixar-lhe a gestão do caso e dos seus objectivos naturais não o espartilhando.

Sem desconfianças entre os poderes e, apesar de tudo, abertamente sujeitos todos os poderes à tão actual e falada *accountability*, criando ao mesmo tempo mecanismos de defesa relativamente a outros poderes ou outros tipos de poderes que podem conflitar com o Poder Judicial. Sem os medos antigos e que tolhem o Poder Judicial.

Voltando de novo ao livro que Garzon dedica aos filhos, a certa altura escreve assim:

"Queridos Maria e Baltasar, Um Mundo sem medo será só uma utopia? Penso sinceramente que é possível construir um Mundo Mais Justo. (...) Os Direitos Humanos não se podem adiar, hipotecar, dissimular, escamotear, distorcer, mutilar ou perverter."

Estes medos que Garzon referia no seu livro não são os mesmos medos que os poderes ou o poder possuem. Não deixam, no entanto, de ser os medos que o poder tem, formas de tolher o caminho para erradicar os medos que são verdadeiras ameaças à Soberania.

A tomada de posição assumida por Garzon valeu-lhe um processo em Tribunal para que fosse suspenso das suas funções e foi. Daí a necessidade de alargar os poderes de investigação do Juiz, os poderes de gestão dos casos.

Alertou a sua conduta, para a tendência que os Estados têm para amnistiar crimes praticados contra os Direitos Humanos invocando razões de paz social ou normas de excepção. Crimes que não deviam ser alvo de Leis de clemência. Na sua maior parte, são crimes de sangue que mancham quem defende os Direitos Humanos, as Convenções Internacionais que os protegem e obviamente as vítimas.

Organizações de direitos humanos e associações de igrejas entregaram a Baltasar Garzon, uma lista com os nomes de 130 mil desaparecidos

E se tivermos em conta que logo em 1988 o comité dos direitos humanos da ONU tinha exigido a Espanha que abolisse a Lei da amnistia, que impede milhares de familiares das vítimas da guerra civil de recuperar corpos das fossas comuns, talvez cheguemos à conclusão de que esta lei da amnistia e outras tantas como esta, são leis que não se legitimam no exercício de uma Soberania que não servem.

Não é única esta lei de amnistia. A amnistia chilena – 1973- 1990 – permitia aos autores de crime de sangue ficarem impunes.

Chama o Professor Vera-Cruz à reacção perante estas atitudes indiferença jurisprudencial face às pessoas e o que lhes é feito ou infligido.⁴³

Por outro lado, os Estados, ao permitirem que as mesmas vigorem ainda que por conveniências políticas ou que, quem de direito não reaja contra as mesmas como lhe compete fazer, perdem a possibilidade de se afirmarem como Soberano digno de exercer poderes que lhe foram confiados para garantirem o Estado de Direito.

É que o Poder Judicial e tudo o que ele envolve como a investigação, o julgamento e uma decisão, não tem nada de violento nem pode ser encarado como algo que ponha em causa Direitos. Violento é ver desaparecer um filho e mais à frente saber que quem o fez desaparecer beneficiou de clemência para apaziguar ânimos. Por que razão teremos de ver o Judicial como ateador de incêndios ou antes, protector de violações ao Direito?

Não têm estas afirmações que ver apenas com o franquismo, não são contra ou a favor de posições políticas, mas têm em vista os que foram vítimas de actos que têm na sua base causas politicamente inconstitucionais e que, a fecharmos os olhos, amanhã pode ser qualquer um de nós.

Se ninguém pode ser prejudicado pela sua tendência política, não pode ser morto por ela.

Proteger os Estados em atitudes com esta, é alimentar este tipo de crimes que se repetirão no tempo e, que num Mundo que se quer evoluído e liberto, cidadãos serão tratados de forma diferenciada de acordo com as políticas governamentais no momento. Isso é condenar-nos a todos a democracias apodrecidas e amorfas. É intolerável que assim se pense e que tal se admita.

Garzon entende que os crimes de sequestro, por serem delitos continuados, não se sujeitam à prescrição, nem são passíveis de amnistia. Entendimento, que vai ao encontro das Convenções da ONU sobre direitos humanos.

Queremos um Soberano apenas com Poder ou exercendo a Soberania?

Independentemente de ter ido ou não além do que poderia, a censura vai segura e directamente para a Lei de amnistia de 1977.

⁴³ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. 2010 - Principia. “*Curso livre da Ética e Filosofia do Direito*” – pag 105

Os Direitos Humanos são de todos os Homens e, assim sendo, quem não os respeita, deve ser punido e não amnistiado.

O facto de nos permitirmos calar a Leis de amnistia semelhantes, permite passar uma borracha legal sobre a situação levando-nos a calar o Holocausto, as responsabilidades de Sadam e as de Pinochet, as dos responsáveis da Argentina, continuando a manter Guantánamo, deixando morrer inocentes na Síria e arrastar crianças para exércitos em África.

Então deixemos de falar no Holocausto. Não se julguem as brutalidades e genocídios da guerra da Bósnia, era desnecessário terem apurado as responsabilidades de Sadam, e as de Pinochet, e as dos responsáveis na Argentina... continue-se a manter Guantánamo.

Fechemos os olhos e deixemos que todos pensem que mais tarde ou mais cedo matar, sequestrar, estropiar e torturar o seu semelhante é amnistiável e, tenhamos a certeza segura de que os mecanismos de injustiça ficam vivos para poderem ser utilizados de novo, mesmo que tudo isso seja feito ao abrigo da invocação do interesse público à custa da suspensão da aplicação da norma, criando um vazio ou estado de excepção que tudo justifica, uma espécie de saco azul onde o *Soberano* vai buscar um capricho sempre que a estratégia política não lhe é favorável. E faz valer o seu Poder mas não exerce Soberania.

Mais recentemente, de acordo com um balanço provisório do Observatório Sírio dos Direitos Humanos, já morreram tantos civis inocentes depois do cessar-fogo que todos nos espantamos como a comunidade internacional não tem intervenção. Porque é que o Conselho de Segurança é constantemente bloqueado pela China e pela Rússia? Não há normas que punam estes actos? Vamos depois mais tarde julgar Homens que já refizeram as vidas ou estão às portas da morte por crimes que cometeram? Não estão a ser postos em causa Direitos fundamentais?

Que fazem os tribunais internacionais? Esperam pelo poder (político)? Esquecem a Soberania e antes dela o Direito?

Que proteção têm os Sírios inocentes e os refugiados, contra toda esta barbárie de que nos chega notícia? Os Media vão fazendo o seu papel, influenciando opinião e dando nota do que ocorre. E os Homens do Direito? Demitem-se ou aguardam que o que será inconstitucional mais à frente não o seja agora?

Perante o conflito sangrento que vivem já pediram ajuda e uniram esforços. Oferecem-lhes diplomacia e negociações à mesa de chefes de Estado que não conseguem impor-se pelos diplomas que os obrigam a proteger direitos e pessoas.

É curioso verificar que tentam agora apoiar-se, naquele que é na verdade o único garante de imparcialidade e justiça. O único que pode fiscalizar o eleito.

Dizem os meios de comunicação que a Síria ainda vive em guerra civil, mas os analistas e a oposição estão a preparar a era pós-Assad Al Bachar.

Um grupo de opositores sírios apresentou um projeto chamado “O dia seguinte” em que solicita apoio militar ao Ocidente e adianta propostas para a transição.

O documento pretende dissipar os receios de que o caos se apodere do país depois da queda de Assad e de que a oposição não possa chegar a acordos básicos.

O historiador Amr al Azm, defende que na Síria entre os desafios fundamentais definidos pelo documento referido, projecta-se a criação de um aparelho de justiça de acordo com os Direitos Humanos, a reforma dos aparelhos de segurança, e a criação de uma nova Constituição representativa da diversidade.

Faltava pois um verdadeiro aparelho de Justiça. Procura-se urgentemente um para a Síria.

3.2. Liberdade de expressão vs. Dever de reserva

O facto de ser titular de um poder/dever, concede ao Poder Judicial a noção clara e transparente de que sendo o aplicador da Lei, deve ser o guardião da mesma e mais do que da lei, da justiça, da equidade, da verdade, dos direitos e do Direito.

Iniciar esta reflexão impõe evocar o dever de reserva e, desde logo, não o Estatuto dos Magistrados Judiciais mas, a nossa Lei Fundamental que, no que respeita ao Princípio da Igualdade no seu artº 13º nos diz que” todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a Lei. Que, ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”

Se repararmos, desde logo, encontramos razões que são afastadas e pelas quais não pode o cidadão ser privado do exercício de direitos: ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. A Constituição não prevê neste rol - o exercício de uma determinada profissão.

Quererá isto significar alguma coisa? Ou melhor, será que tal falta ou desnecessidade de presença, nos alerta para alguma coisa quando falamos de Juízes? Quererá a CRP, dizer

que, algumas profissões estarão privadas de alguns direitos, como por exemplo o Direito à greve, no caso dos militares, ou o Direito à Liberdade de Expressão no caso do Poder Judicial?

Antes de avançarmos qualquer resposta olhemos o artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa que ao falar-nos da liberdade de expressão e informação nos diz logo no seu n.º 1 que *“todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações e no n.º 2 que, o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.”*

Mas acrescenta este artigo sobre a liberdade de expressão no n.º 3 que, *“as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da Lei.”*

E diz-nos o artigo 10.º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH), sobre *“Artigo 10º – Liberdade de expressão que “n.º 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão e este direito inclui a liberdade de opinião e de receber e transmitir informações e ideias sem interferência da autoridade pública, independentemente de fronteiras.”*

Lembra-nos este artigo também que o exercício destas liberdades implica deveres e responsabilidades e pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas por Lei e necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, integridade territorial ou segurança pública, para a prevenção do crime, para a protecção da saúde ou da moral, a protecção da reputação ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.

O art.º 19º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dispõe que *“todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.”*

No mesmo diploma e no art.º 29.º, podemos ler que toda pessoa tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

Assim sendo, nos termos desta norma, no exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela Lei não podendo esses direitos e liberdades, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Começa então a tomar forma também quanto ao Direito de Liberdade de Expressão do Poder Judicial, a noção arreigada no princípio de que um Direito deve ser exercido sem que colida com outros direitos.

Se passarmos agora os olhos pelo Estatuto dos Magistrados Judiciais, (Lei nº 21/85 de 30 de Julho) veremos que o artº 12 º há muito tempo que dispõe o seguinte:

“1 - Os magistrados judiciais não podem fazer declarações ou comentários sobre processos, salvo, quando autorizadas pelo Conselho Superior da Magistratura (CSM), para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.

2 - Não são abrangidas pelo dever de reserva as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente de acesso à informação”.

Em Março de 2008, em sessão extraordinária, o Conselho Superior da Magistratura deliberou que nenhum juiz pode comentar na praça pública casos judiciais, próprios ou alheios. Destaco os seguintes pontos dados a conhecer pelo Conselho Superior da Magistratura na altura, que me parecem relevantes:

“(…) IV - O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos) feitos por todos os juízes, envolvendo apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo;

V - Todos os juízes, mesmo que não sejam os titulares dos processos, podem ser agentes da violação do dever de reserva;

VI - O dever de reserva tem como objecto todos os processos pendentes e aqueles que embora já decididos de forma definitiva, versem sobre factos ou situações de irrecusável actualidade;

VII - Não estão abrangidos no dever de reserva nem a apreciação de decisões decorrente do exercício de funções docentes ou de investigação de natureza jurídica, nem os comentários de natureza científica, estes depois do trânsito da decisão comentada (…)”.

A palavra “essência” transporta-nos de imediato para um conceito de dever de reserva que o torna elevado, profundo, sério e merecedor de respeito quer por ser exercido por quem é, quer por o ser em nome de quem o é.

O Juiz é titular de um órgão de Soberania a quem compete administrar a Justiça em nome do povo de acordo com o disposto no artº 202º da CRP. O que se pede ao Juiz é que assuma o papel que se comprometeu a desempenhar quando, no dia em que tomou posse, jurou respeitar a Constituição e a Lei em geral, fazendo parte de um Poder que é o Judicial.

Tendem alguns a ver este “acrescento” ao dever de reserva como uma autêntica “Lei da rolha” uma Lei do silêncio absoluto - “Ninguém pode falar na praça pública, seja em que circunstância for”.

A Justiça já tem uma venda que deve ter por respeito à igualdade para com todos, mas, não é acéfala.

No século XXI o Poder Judicial tem opinião e a sua independência permite-lhe, falar, explicar e esclarecer.

O que o Conselho Superior da Magistratura veio dizer agora foi:

“O dever de reserva abrange, na sua essência, as declarações ou comentários (positivos ou negativos), feitos por juízes, que envolvam apreciações valorativas sobre processos que têm a seu cargo ”.⁴⁴

A questão que se levanta aqui de maior impacto público, porque a Justiça tem impacto público e, o cidadão gosta de saber o que se passa e porquê, é a de que sempre dentro das regras supra referidas, o CSM teve em conta a necessidade de informação e o direito à mesma.

Na verdade não coarctou a possibilidade da defesa da honra própria ou alheia, os esclarecimentos técnicos e defesa de outro interesse legítimo. E não se entenda que é sempre necessário pedir autorização ao Conselho Superior da Magistratura. Da necessidade avaliará o Juiz caso a caso.

“A subordinação acrítica do Juiz ao direito legislado, visão tradicional na linha de Montesquieu, começa a esfumar-se em quase todos os países liberais democratas.”⁴⁵

Quer isto dizer que o Poder Judicial para além de interpretação da Lei não deve silenciar-se mas antes comunicar. E comunicar não é só tornar a sua decisão acessível a todos o que dela são alvo ou a quiserem ler, trata-se também de interagir com quem precisa entender se para tanto for solicitado.

⁴⁴Circular-n.º-17/2008,-de-16.04.2008-Dever-de-reserva-
http://www.csm.org.pt/ficheiros/circulares/circular08_17.pdf

⁴⁵ Afonso, Orlando Viegas Martins – Poder Judicial Independência e in Dependência p. 79– Almedina- Junho de 2004.

Impossibilitar o Judicial de informar, seria contribuir para a possibilidade de abrir a porta a especulações desnecessárias sobre coisas simples, deixando que se teçam teias de má informação e sugestões deturpadas, se não maldosas, sobre determinado indivíduo que é alvo de uma investigação e portanto, o tal ruído de que falamos mais atrás e para o qual o silêncio não é bom conselheiro.

Sendo o direito à informação um direito legítimo e fundamental, não será legítimo procurar que esse direito seja satisfeito de forma clara, transparente embora sempre dentro do que a Lei, o rigor e a proteção de direitos exigem? Sem dúvida que estamos perante mais uma “não pergunta”.

O Próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade de informar quando necessário ao restabelecimento da verdade e sem colocar em causa a investigação- artº 86º - nº 9 a) CPP.

Transmitir informação e saber fazê-lo é um passo para pôr fim aquilo que Cunha Rodrigues aponta no seu livro “Comunicar e Julgar”,⁴⁶ como um défice comunicacional do Direito e da Justiça que apenas causam no cidadão em geral que por ela é protegido a descrença. Porque quem não entende desconfia e, quanto menos entende, mais tende a não acreditar.

Porque é imparcial, não está coarctada ao Poder Judicial a Liberdade de expressão, o que ele deve é informar de uma forma neutra e independente, sem paixões ou seduções.

Dizem alguns que basta a decisão proferida para informar. Desde que proferida ela é lida, logo disponibilizada e pode ser objecto de Leitura por quem o pretenda. Bastará a Leitura de uma peça tão técnica e por vezes tão longa como a sentença ou um acórdão, para que o cidadão confie, porque entendeu, o que foi transmitido pelo Tribunal?

Percebe o cidadão em geral quando é que alguém está detido, preso, foi absolvido por haver um *in dubio pro reo*, ou não haver prova, ou condenado porque a prova era de tal forma segura que conduzia necessariamente a um crime de homicídio com dolo directo?

Logo aqui num curto espaço de ideias há um conjunto confuso de conceitos.

A informação criada pela comunicação ordenada ou redigida por um magistrado, não tem no seu discurso nada de persuasivo mas pode ter de esclarecedor. Deverá antes de mais ser uma informação esclarecedora mas simples, escoreita objectiva, com o mínimo de adjectivação e o mínimo de apreciações ao que quer que se passe ou tenha passado no processo.

⁴⁶ Rodrigues, Cunha 1999. *Comunicar e julgar*, Coleção Comunicação – Editora Minerva Coimbra

No seu “Recado a Penélope”⁴⁷, Cunha Rodrigues deixa-nos a ideia, ou melhor, a certeza, de que há que não desfazer de noite o que se fez de dia. Lendo o seu livro sentimos que o Juiz tem liberdade de expressão, deve é saber exercê-la e deve saber primeiro onde a pode exercer e quando a deve exercer.

O Poder Judicial não deve apagar-se, amordaçar-se ou acomodar-se. Ser independente e imparcial não é ser amorfo ou individualista. É ser criativo, interventivo e causador de mudança.

Desencriptar a linguagem jurídica, é uma forma de garantir aos cidadãos que a Soberania está protegida e não há nada de mágico nem terrivelmente poderoso no exercício dos poderes. Não há nada de secreto no Direito.

Poder comunicar quando solicitado e estar aberto e seguro aquando da solicitação, é uma vantagem na era da comunicação.

Ser independente e imparcial é gerir todas as formas de actuar como qualquer cidadão que o é na plenitude dos seus direitos e, mais do que isso, é ser juiz na plenitude dos seus direitos e deveres. Deveres estes, que não são mais que o Poder que lhe foi confiado e deve exercer não de forma cega mas livre, não de forma silenciosa e distante mas activa e interessada, não de forma estática mas modificadora de um Mundo para o qual exerce a Justiça.

A liberdade de expressão que por Lei é também um direito pertença do Juiz e portanto do Poder Judicial, não se basta com a sala de audiências onde os “rituais” devem ser cumpridos para que se dê ainda ao acto de julgar o cerimonial que merece quem é sujeito a julgamento e pede atenção.

A Liberdade de expressão justifica-se quando, as manchetes dos jornais deturpam o que foi dito pelo Poder Judicial e este deve reagir. A publicidade da audiência não fica circunscrita à teia, nem à sala de audiências. A comunicação social arrasta-a para a vida quotidiana e faz com ela notícia mas nem sempre faz informação.

No dizer de Antoine Garapon o ritual da audiência é mais do que uma forma de fazer, constitui a essência da Justiça a sua forma sensorial. Esta forma sensorial não é perceptível a quem a observa na sala de audiência e muito menos, a quem a vê filtrada nas páginas dos jornais.

⁴⁷ Rodrigues, Cunha 2009. *Recado a Penélope*, 1ª Edição de Setembro, Editora Sextante, p. 127.

A velocidade do cruzamento de informação deforma muitas vezes a realidade do assunto informado. O cidadão é invadido por uma catadupa de ideias, títulos de primeira página, comentários plenos de adjectivação e não é informado na maior parte dos casos.

Não se está a negar o papel de relevo do trabalho jornalístico que muitas vezes levanta véus por formas que não são as do Poder Judicial mas provocam a sua actuação. Até porque muitas vezes esta inundação mediática leva os poderes a reflectirem sobre as suas formas de actuação tornando-se o jornalista na maior parte dos casos a voz da cidadania o alerta à Soberania.

A Comunicação Social liga-se a causas muito nobres mas embarca facilmente na tentação de alimentar a pulsão constante que existe nos mais desprevenidos para o voyeurismo e a exploração do drama judicial.

É por isso que o caminho da comunicação e do Judicial é comum mas tem trajectos diferentes como afirma o Dr. Laborinho Lúcio.

Há pois que informar e estar aberto à Comunicação Social sob pena de, o silêncio do Poder Judicial (ao deixar que a notícia circule errada), não servir os interesses da Soberania e do Direito.

Recorrendo agora a casos concretos lembremos que houve quem escrevesse sobre o caso Esmeralda⁴⁸ e aquilo a que alguns com ironia chamam a jurisprudência dos afectos mas nem por isso, criticou a decisão do juiz, nem avançou opiniões para a solução do caso.

É na cautela de perceber e calcular até onde as nossas palavras podem ir sem nada atingir, até onde queremos chegar, sem perder a liberdade de exprimir ou explicar o que se pensa sobre determinado assunto, sem atingir a decisão alheia que se quer livre, que está a medida certa da liberdade de expressão do Poder Judicial, tendo em conta o dever de reserva que a função que desempenha lhe pede que não esqueça. E se essa liberdade de expressão passa pelo direito a nada dizer, então é porque é mais favorável a qualquer dos intervenientes do processo e ao cidadão em geral que assim seja.

Mas, mesmo aqui a liberdade de expressão é isso mesmo, o dizer que não se fala nem fornecem dados, porque nada há para dizer, uma vez que tudo o que fosse dito não passaria de desinformação podendo pôr em causa direitas liberdades e garantias e mesmo a verdade de uma investigação séria e eficaz.

⁴⁸Cfr. Anexo D

Veja-se o que aconteceu no processo do caso Alexandra⁴⁹. O Juiz Desembargador, numa tentativa de defesa da sua dignidade profissional, veio à comunicação social expor as suas razões, dizer que se fosse hoje não decidiria assim.

Não foi prudente da sua parte? Violou o dever de reserva? Fez apreciações valorativas sobre o processo? Não. Limitou-se em meu entender a falar do seu “estado de alma” relativamente ao processo, à menor e ao destino que ela levou posteriormente à decisão, e a defender aquilo que entendeu ser a sua dignidade de magistrado que viu maltratada nas páginas dos jornais.

Para além disso firmou e afirmou uma verdade, a de que realmente os juízes da Relação decidem com base em papéis, o que já não se passa com os juízes da 1ª Instancia, para sossego geral, incluindo do Tribunal da Relação.

É por isso que nos casos mais mediáticos, ou nos casos em que tal for solicitado, ao contrário do silêncio, o Poder Judicial deva emitir um comunicado inócuo, mas esclarecedor do estado dos autos e, em palavras acessíveis e simples, mas não menos solene, sem utilizar adjectivações, comunicar o que foi decidido.

Há que ter em conta que a Justiça não é imóvel, amorfa, indiferente, ausente da vida real ou estática. Como já supra afirmado, o Direito respira-se todos os dias, os Tribunais ganharam uma imagem que os pode prejudicar ou não, dependendo do seu desempenho efectivo e principalmente técnico. A Justiça não é mais como alguém já a definiu, uma senhora velha, feia e má. Ela está rejuvenescida não pelo efeito de qualquer cirurgia plástica mas porque tem em si sangue novo e activo, que pensa e actua e faz parte de um mundo que se descobre vertiginosamente.

O juiz não é mais o mero aplicador da Lei, ele é o criador da Jurisprudência que obriga o legislador a fazer Leis e, provavelmente, o Poder Judicial é o fiscalizador dos restantes poderes estatais, reforçando com a sua independência intrínseca, os sistemas que se pretendem democráticos.

Diz-nos o Sr. Conselheiro Orlando Afonso que “A função do juiz ultrapassa os limites da aplicação passiva ao caso concreto, das regras que lhe são fornecidas pelo sistema normativo, pela sociedade, no seio do qual ele opera. Coloca-se aqui o problema da criatividade jurisprudencial”.⁵⁰

⁴⁹ Cfr. Anexo D

⁵⁰ Afonso, Orlando Viegas Martins (2004). *Poder Judicial Independência e in Dependência*, Almedina, pp. 78-79.

Sendo assim quem melhor que o próprio para esclarecer o decidido e o entendido?

Por isso se afirmou atrás que, não sendo o Juiz um mero aplicador da Lei mas um criador de Direito (tendo em conta que a Jurisprudência é considerada fonte de Direito), o Poder Judicial como Poder modificador tem o Dever de se fazer entender sem perder o distanciamento que a segurança da independência das suas decisões implica.

E esta independência não é uma benesse, um floreado ou uma ideia de vantagem que o Poder Executivo, ou legislativo lhe concede, ela é na verdade o que lhe dá relevo político e legitimidade para ser o guardião do Direito ao serviço da Soberania.

A Mediatização da Justiça em geral e dos tribunais em particular, exige aos magistrados um saber comunicar, o sair da figura mitológica de quem é só e apenas a voz da Lei passada a escrito.

É este cuidado que, afinal se pede também a um jornalista inteiro.

Não sendo objecto nuclear mas paralelo a este escrito o paralelismo entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa ou, o paralelismo entre o Poder Judicial e aquele a que chamam vulgarmente o Quarto Poder

, gostaria de chamar aqui um texto de Juan Luis Cebrian⁵¹ no seu livro "*Cartas a um jovem Jornalista*"⁵² onde se lê a certa altura " (...) e gere silêncios e palavras sem outra regra que a da verdade e a do bem político, sem mais limitações do que o respeito pela liberdade e o direito dos outros. (...) A boa literatura não tem porque ser honesta, mas o bom jornalismo sim. (...) Em todos os livros de estilo de todos os diários do mundo deveria haver uma máxima gravada a fogo na primeira página. Um redactor não deve escrever sobre o que não sabe".

Também o Poder Judicial não pode falar, a não ser que deva, sobre o que sabe.

A lógica do Poder Judicial não é a do marketing comunicacional, mas uma lógica de exercício da função em nome de uma cidadania cada vez mais interventiva e modificadora do meio em seu redor. A missão deste poder é tornar significativo o conteúdo da norma. Enquanto não for interpretada e aplicada a norma não ganha vida. E se da sua análise e interpretação resultar a violação de Direitos fundamentais o Poder Judicial nunca lhe concederá vida, podendo mesmo opor-se à sua existência.

⁵¹ (primeiro director do diário El País e que dirigiu com o Canal PLUS, o SER e Cinci Dias, é conselheiro delegado - da PRISA

⁵² Cebrian, Juan Luís 1998 *Cartas a um Jovem Jornalista* . Colecção Documentos – Editora Bizâncio - Livraria Arco Iris

Ao juiz o que importa é decidir e comunicar que o que foi decidido de forma seca e escorreita, clara e concisa, simples e acessível.

Se mais não diz é porque mais não deve mas, no pouco que comunica, tudo é claro e transparente, nada tendo de esotérico ou oculto nem de jogos de poder e mais, deve ter claro que não se encontra ao serviço de nenhum poder mas sim ao serviço da Soberania.

O seu direito a expressar-se e a liberdade de como fazê-lo, apenas ao Poder Judicial pertencem. O Direito é isso mesmo, algo que se exerce ou não à medida de quem os possui e à medida na exigência do direito do outro. E a medida do Juiz é a do respeito pelo outro. A dicotomia dever de reserva/liberdade de expressão parece-me bem clara.

Falar de liberdade de expressão implica não só falar daquilo que não deve ser imposto pelo CSM – o dever de reserva – mas também falar de censura.

Acrescentar que a liberdade de expressão só será possível numa democracia esclarecida é a verdade que nos afronta ainda nos dias de hoje em que o cidadão já entendeu que é detentor de direitos e deveres que movem o mundo em geral.

Enquanto não houver serenidade política, ou seja, ausência de medos, enquanto não houver competência, oportunidades globais num mundo que se apregoa global, a liberdade de expressão será uma ilusão e um caminho mais ao menos titubeante aqui e ali mais afoito, para chegar à satisfação plena do direito à informação e a ser informado sem violar a enorme responsabilidade de apenas informar ou de apenas pretender ser informado.

É exemplo disso o que aconteceu com Saramago e o seu livro Caim. Olhemos a providência cautelar pedida contra um livro que já circulou por aí acerca de Maddie⁵³ de Gonçalo Amaral. Aquilino Ribeiro, por exemplo, viu apreendido o seu livro “Quando os lobos uivam”, de 1958 o ano em que nasci. Os primeiros livros de que há memória de serem censurados em Portugal pelo poder régio foram as obras de John Wycliffe e de Jan Hus, proibidas e mandadas queimar por um Alvará de 18 de Agosto de 1451, por D. Afonso V. Já Luís de Camões teve de submeter o texto de “Os Lusíadas” aos censores do Santo Ofício, no Mosteiro de S. Domingos, discutindo-o verso a verso. Aquele que hoje é considerado o poema maior da Lusofonia passou mesmo por uma fase de esquecimento, sendo ignorado e desprezado, o que também pode ser considerado uma forma subtil de censura. Até o Padre António Vieira foi preso pela Inquisição, de 1665 a 1667, por defender abertamente nos seus escritos os cristãos-novos e criticar a forma de actuar dos dominicanos do Santo Ofício. Mas a crítica ou a vontade de não ouvir, ou ler, ou saber o que não vai ao encontro dos nossos

⁵³Cfr. Anexo D

quereres e, principalmente dos nossos saberes, não é nova e, provavelmente para nosso mal, nunca será velha.

Dizia (e muito bem) Salazar que:- "Os homens, os grupos, as classes vêem, observam as coisas, estudam os acontecimentos à luz do seu interesse." Mas se bem o dizia, melhor o pensava e, logo a seguir entendia da altura da sua cadeira de poder que:- "Só uma entidade, por dever e posição, tudo tem de ver à luz do interesse de todos". E apetece escrever de uma forma metafórica: E Salazar "inventou" a censura. Mas Salazar não serve de exemplo neste caso.

A censura ou o lápis azul, não surgem apenas na época de Salazar e não é apanágio da nossa história. A censura é tão velha como o medo do Homem em ser confrontado com opinião diversa da sua, ou escrita, ou fala que se interponha entre si e os seus fins. O medo de não fazer parte do núcleo aceite pela maioria, o medo de não ser politicamente correcto; o medo de cair em descrédito, de ser apontado ou de não ter a maioria do seu lado.

É um exercício conjunto de pensamento e uma procura de esclarecimento para que paremos para pensar até que ponto estamos preparados para ouvir ou entender, discutir ou argumentar mas deixar ser a opinião que não é a nossa e que pode ser maioria e, porque diferente, sempre enriquecedora na medida em que nos faz pensar, questionar, criar, mudar e avançar na formação pessoal ou global de uma vivência que se quer esclarecida e portanto serena.

O azul de um lápis, feito de cristais de medo, tem de ser desfeito pela coragem de nos revermos no olhar do outro e na frontalidade de pensarmos em voz alta. Nem o medo de ler, nem o medo de escrever, ou o medo de criar, fazem crescer culturalmente enriquecem uma civilização, qualquer democracia ou qualquer futuro. Muito menos o medo de perder o poder que se exerce e os medos antigos de poderes tripartidos de costas voltadas e desconfianças armadas.

O dever de reserva definido pelo CSM pode não ser uma estratégia de informação (é mais uma estratégia de não informação), mas também não é um lápis azul nem o poderia ser pelas razões já invocadas. O dever de reserva do Juiz não lhe corta a palavra, antes a leviandade da palavra; não lhe corta a razão, antes o obrigando a fazer ainda mais uso dela; não lhe corta a análise clara e justa dos factos, antes a protege e evidencia no seu tom imparcial e independente e, não o impede de comunicar, antes o obriga a fazê-lo tendo em conta que terá tanto mais liberdade de expressão quanto mais independente e imparcial for.

3.3. O reforço do poder Soberano com a existência de um corpo judicial único

Mas se a base para um excelente exercício da liberdade de expressão por parte do Judicial sem por em causa a sua Imparcialidade e a sua Independência, é o saber comunicar com em nome de quem administra a justiça, através dos canais de comunicação que se lhe oferecem, há que ter em atenção, sem ilusões que a sua afirmação por esse meio implica um reforço do sistema de justiça num todo.

E ao falar num todo, começamos desde logo por pensar no Ministério Público porque, o Direito de exercício da liberdade de expressão será tanto maior quanto maior for a sua autonomia também ela vista de fora e em globo.

Não que os Juízes tenham medo de ser independentes sós, não que os Juízes não sejam intrinsecamente independentes. Os factores endógenos principalmente, isso o garantem. Mas, não pode essa independência ser apenas uma independência escrita no papel e na alma. Ela tem de ser principalmente activa e actuante, de ter resultados e de ter intervenção quer através da criatividade jurisprudencial quer através da atitude pública que indo ao encontro do canal oferecido pelos Media, não deve contudo ser mediática.

Que os juízes não têm medo é indiscutível. “O medo num juiz – como escreveu Baltazar Garzon no seu livro *“Um Mundo sem Medo”*⁵⁴ pode ser culposos porque se se actuar sob a sua influência está-se a prevaricar. Nesse momento deve-se abandonar a carreira Judicial”.

Mas o Judicial estará tanto mais reforçado quanto mais reforçado estiver o sistema de justiça pensando no Ministério Público, pensando no Ministério da Justiça.

Estruturalmente pode o Judicial ser o guardião do Direito e é-o, mas sairá reforçado se todo o sistema para isso estiver preparado em vez de dividido.

Chamar o Ministério Público para a independência do Juiz e, portanto para garantir a sua liberdade de actuação e de expressão, e a sua legitimação pela comunicação pode desde logo e à partida parecer estranho.

Mas não é. E não é porque quem olha de fora vê a Justiça num todo e, sendo assim, deve sentir a sua independência num todo ainda que separada, ainda que as magistraturas sejam absolutamente estanques entre si.

O MP não é mais uma magistratura vestibular, um trampolim para se ser juiz ou algo ou alguém que é processualmente dependente do Juiz. Antes tem uma função activa e

⁵⁴ Garzon, Baltazar; *Um Mundo sem Medo* ; pag- 111 – 2ª Edição – Editora Ambar

transformadora no mundo, um contributo essencial e indispensável, diria mesmo fundamental no bom funcionamento do que chamamos o Poder Judicial. Há quem lhe chame magistratura de iniciativa. Daí a absoluta necessidade da sua autonomia porque, não sendo o Ministério Público autónomo isso implica termos em risco a independência dos Juízes. Não tenhamos ilusões.

Dirão alguns que, apesar disso, o Estatuto do MP demonstra que estamos perante uma estrutura hierarquizada - artº 76º e, mesmo que assim se não queira e se fale de autonomia, o artº 2º desse Estatuto diz-nos no seu nº 2 que a autonomia do Ministério Público caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objectividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do Ministério Público às directivas, ordens e instruções previstas nesta Lei.

Tal responsabilidade consiste em responderem, nos termos da Lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das directivas, ordens e instruções que receberem da hierarquia e todos sabemos que o cargo de Procurador-Geral da República é uma escolha política. Mas então, um procurador, recebe ordens e obedece cegamente? E se não concordar com elas? E se forem ilegais ou inconstitucionais?

Não será assim com um procurador se não é assim com ninguém. E, mais uma vez o próprio estatuto de um órgão manifestamente hierarquizado, dispõe no seu artº 79º que há limites nesses poderes hierárquicos e que os procuradores podem solicitar ao superior hierárquico que a ordem ou instrução sejam emitidas por escrito, devendo sempre sê-lo por esta forma quando se destine a produzir efeitos em processo determinado.

Há que ter a noção de que os procuradores devem recusar o cumprimento de directivas, ordens e instruções ilegais e podem recusá-lo com fundamento em grave violação da sua consciência jurídica.

No Caso Freeport⁵⁵, punha-se a questão dos procuradores a quem o processo foi confiado, poderem ou não manifestar a sua discordância quanto a ordens e directivas dadas, ou seja, actuarem de acordo com a sua consciência.

Publicitava-se na altura que os mesmos alegavam ter sido alvo de pressões. No meu entender, há que pensar que num Estado de Direito certas atitudes vindas de determinadas pessoas que, só pelos cargos que exercem estão acima de qualquer dúvida ou suspeita, pelo que devem estar balizados em elementos tão seguros que, a serem uma acusação, conterão em si indícios tão suficientes, que levarão à confirmação dos mesmos.

⁵⁵ Cfr. Anexo D

Mostraram e têm mostrado ultimamente que podem ser uma hierarquia autónoma, senão independente, opinativa, criadora, interventiva o que levará necessariamente a um poder judicial fortemente independente.

Em 1974 estruturou-se a organização da justiça sem dependências administrativas do Poder Executivo soltaram-se as autonomias e rompeu-se com a obediência cega à Lei. Os Conselhos Superiores são uma demonstração disso. Estruturalmente as autonomias funcionavam para fora e, como diz o Conselheiro Laborinho Lúcio, o grande problema foi que internamente os comportamentos reduziram-se a questões e defesas internas e as ressonâncias externas em termos de comunicação social eram praticamente nulas.

Actualmente as questões põem-se porque os três poderes de Estado e a sua separação estanque foi-se diluindo e como reparamos, a separação entre executivo e legislativo não existe. De fora fica como já dissemos o Poder Judicial e porque o Poder Judicial a certa altura passou a estar “no ponto de mira” da comunicação e dos outros poderes.

Em vez de perceber a abordagem externa e de partir para a descoberta de uma abertura ao outro para se defender, o Judicial fechou-se e defendeu-se barricando-se na sua independência e “acartando” com as responsabilidades da claudicação de uma sistema económico-financeiro e necessariamente social.

Na entrevista dada avança a ideia forte de um conselho único com vista ao reforço do sistema de justiça na busca do óptimo funcionamento desta.

A alguns causará repulsa a outros medos. Mas pensando bem na sua proposta e analisando a ideia percebemos que o quadro apresentado a seguir à revolução de Abril garantia independência mas não garante hoje em dia funcionamento.

Há que fazer como diz, a distinção entre Poder Judicial e sistema de justiça. Não podemos pois responsabilizar um Poder Judicial como único culpado do mau funcionamento do sistema quando afinal ele é o único garante, caso o sistema de justiça funcione e comunique, do bom funcionamento do Estado de Direito.

Como se torna aos restantes poderes de Estado que gerem a Soberania que a independência dos Juízes os afastem sim e também de uma co-gestão. Quando O Conselheiro Laborinho Lúcio fala de Conselho único chama o Ministério público para o interior deste conselho, o Presidente da República, o Ministro da Justiça e personalidades da Assembleia da Republica pelo Governo.

Repensar a independência sem a perder, porque ela é intrínseca, repensar a orgânica do sistema de justiça para que se reforce, repensar o papel dos tribunais para que se afirme.

Isolado, blindado, escondido e silencioso em conceitos que não acompanham a mudança pela forma como são exercidos, na era da tecnologia, da informação, da visualização constante do Judicial pelos cidadãos, o Poder Judicial demorará muito mais tempo a afirmar-se e a garantir a regulação do sistema pelo qual é responsabilizado e seguramente é responsável.

Por outro lado, há que ter em conta que, se a Soberania tem de se escudar principalmente na independência do Poder Judicial, terá de fazê-lo necessária e primeiramente na autonomia do MP no funcionamento conjunto e otimizado do sistema de justiça.

Na verdade há que repensar a Justiça a nível geográfico sim. Cortar com gastos desnecessários sim. Proporcionar às populações o acesso ao Juiz e à justiça mesmo para os que não têm poder económico para pagar custas, também. Mas sobretudo, há que pensar se o Poder Judicial constituído apenas pela Magistratura Judicial será na era da comunicação um poder forte se isolado.

Como diz o Dr. Laborinho Lúcio ao referir-se à falta de qualquer estrutura que se ocupe da governança de todo o sistema que ⁵⁶ “Uma vez mais, privilegiou-se o «Poder Judicial», olhando-se os tribunais «apenas» como órgãos de soberania, instalados a partir de uma visão vertical e hierárquica do poder, desligados da realidade e dos desafios que a moderna complexidade social suscitava. Não se tendo pensado a justiça como sistema, e não se tomando este na sua dimensão de serviço, perdeu-se sensibilidade para as questões da gestão e da subsequente necessidade de prestação de contas, isto é, de responsabilização externa, privilegiando-se apenas, na clássica concepção dos poderes do Estado, a dimensão da Soberania, ou seja, da autoridade e do poder. Nesta, como vimos, vieram os iniciados reconhecer as virtudes. Naquela veio o público em geral a proclamar os vícios!”

Na verdade, e ao chamarmos aqui o Ministério Público como reforço e caminho para um Poder Judicial forte e uno, trazendo de seguida todo o sistema judicial, pensamos também que ainda não há uma estratégia delineada para o sector da Justiça que é o mesmo que dizer para o Poder Judicial.

E surge-nos a imagem e a ideia de que o Poder Judicial só será forte quando os tribunais estejam de tal forma organizados que façam parte de uma só estrutura que como a engrenagem de uma máquina perfeita desempenhará o seu papel com os meios necessários e a co responsabilização de quem também se comprometeu a fazer avançar um País que, tendo

⁵⁶ Lúcio, Álvaro Laborinho – “Levante-se o Véu” pp 32-33 – Oficina do Livro

uma Justiça em quem descansa as culpas, deve ter um sistema que em vez disso, deve fazê-la funcionar.

Será então trazido para o centro das suas preocupações, e das suas realizações, num tempo que se diz será o do Poder Judicial, o Homem e o Direito.

3.4. Afirmação através de canais de comunicação.

Tanto o Poder Judicial como os MEDIA entendem que deve haver trabalho conjunto.

Em toda a dimensão política dos actos praticados em sociedade, ambos são importantes, determinantes e juntos podem ser inovadores.

Como intervir e afirmar-se Soberano reconhecido nesta era da comunicação? Desde logo pela sua intervenção de cariz técnico, de qualidade indiscutível, numa perspectiva devidamente sedimentada pelo conhecimento aprofundado das matérias que justificam as debilidades do sistema e no conhecimento esclarecido das realidades circundantes.

Depois, na vertente institucional. As recentes criações legislativas vieram reforçar as possibilidades de intervenção dos juízes, obrigando-os a adoptar uma presença actuante, como é imanente e exigível a quem exerce funções de Soberania.

Aliás insistindo na separação de poderes, num Estado moderno, não posso deixar de pugnar pelo alerta do Poder que aplica a Lei e, portanto a conhece, a esmiuça, a entende, supervisiona e pode influenciar a sua alteração ao encontro dos Direitos fundamentais cada vez mais em mudança e cada vez mais diversos.

Teve lugar entre 28 e 30 de Abril de 2011 a Assembleia Plenária da XV Cúpula Judicial Ibero-Americana ocorreu em Montevideo, no Uruguai sob o tema "O papel do Juiz na Sociedade Moderna, a imagem da Justiça e suas relações com a Sociedade". Cada um dos temas discutidos pelos líderes dos Poderes Judiciários deram origem a acordos, propostas e acções para melhoria, tais como:

1º A criação da Rede de Comunicadores dos Poderes Judiciais e o início das actividades do Canal Judicial e da Web TV;

2º Aprovação do Manual de Boas Práticas sobre relações entre os meios de comunicação e os poderes judiciários;

3º Início das actividades propostas no projecto-piloto de modernização dos cartórios e despachos judiciais.

A Assembleia Geral acordou dar continuidade aos projectos do "Plano Ibero-Americano de Estatística Judicial" e do "Portal Ibero-Americano do Conhecimento Jurídico.

Escreveu-se na Declaração de Montevideo uma recomendação que reza o seguinte:

“ As autoridades judiciais devem expor as razões que justificam as suas decisões judiciais, e esta motivação deverá ser expressada de modo claro, preciso e concreto, sem recorrer a tecnicismos desnecessários.”

Como diz Perelman: “ Na medida em que o funcionamento da Justiça deixa de ser puramente formalista e visa a adesão das partes e da opinião pública, não basta indicar que a decisão é tomada sob a protecção da autoridade de um dispositivo legal, é necessário demonstrar ainda que é equitativa, oportuna e socialmente útil”⁵⁷.

Afinal tendo o auditório universal que tem, o Poder Judicial fala muitas vezes para um Mundo globalizado. É o que acontece com o TEDH por exemplo. Se não for assim de que serve a prevenção geral tão apregoada na medida da pena que se faz sofrer a alguém?

Porque o Juiz não é mais a alma distante e silenciosa é, sobretudo o aplicador de uma Lei que regula a vida em sociedade, cidadão com deveres de cidadania acrescidos e vigilante do Direito e da Soberania, há que dominar o seu meio, a sua informação, a sua mensagem. Apoderar-se da forma como ela é comunicada, transmitida, levada ao cidadão.

Não basta fundamentar a decisão, não basta gravar audiências. É preciso que os Media cheguem, à audiências o que pode fazer-se até pela permissão da sua presença durante o acto solene de julgar. Não se argumente que se perturbam os presentes na sala e são objecto de julgamento. Todo o ritual da sala de audiências perturba mas é preciso fazer passar para fora a informação certa e não a imaginária a que acresce o facto de ser deficientemente comunicada.

Um comunicado em questões mais delicadas ou processos mais mediáticos após uma Leitura de sentença ou um interrogatório, não fica mal ao Poder Judicial, antes impede que a informação saia deturpada ou manipulada.

Uma das barreiras ou deficiências para a afirmação do Poder Judicial como Poder Soberano é a má qualidade da comunicação deste com o exterior.

Como afirma o Sr. Conselheiro Laborinho Lúcio. “Desde logo, tomando este campo da comunicação como instrumental relativamente ao elementar direito de os cidadãos serem informados acerca do funcionamento da justiça - seja como partes interessadas em termos processuais, e aí uma vez mais em termos de acesso ao direito; seja estritamente em termos de cidadania, cumprirá reconhecer ser, esta, matéria tradicionalmente descurada. Entre o cidadão e a justiça estabelece-se, pelo contrário, como que uma barreira de incompreensibilidade que,

⁵⁷ Chaim, Perelman, Lógica Jurídica , - cit p 216

se é certo que em muitos casos repousa sobretudo na tecnicidade do discurso utilizado e na justificada necessidade desta, numa elaboração mental, suportada em conceitos científicos e numa argumentação construída sobre uma racionalidade também ela vinculada a pré-compreensões de natureza técnica, menos certo não é que o destinatário das decisões ao lado do dever de as respeitar, preserva o direito de as compreender. Essa é, aliás, uma das decorrências do dever de fundamentação que constitucionalmente impende sobre as decisões dos tribunais.

Ora, na transição de um tempo no qual, por força de múltiplos factores, a confiança na justiça assentava essencialmente na fé, isto é, numa crença sobre as suas próprias virtudes, para um outro tempo onde se procura fazer ancorar aquela numa racionalidade crítica de que o cidadão de hoje não prescinde e que a acção dos Media cada vez mais potencia, a ignorância acerca das coisas da transformou-se, também ela, de guarida da fé, em da razão. Sem informação não se potencia o conhecimento sem uma comunicação virtuosa e criteriosamente transparente não se chega à essência da informação.

Também aqui existe um grave défice de «tradução» por aí passando muito do caminho que conduz à perda de credibilidade da justiça!”

Não bastam os passos que têm sido positivamente dados em Portugal. O Workshop organizado no mês de Novembro de 2010, pelo STJ, traçou linhas de conduta na área dos Media e da Justiça:-Centralizar a informação dos Tribunais, com a criação de um Gabinete de Imprensa único, no Conselho Superior da Magistratura.- A elaboração de comunicados, para os Órgãos de Comunicação Social. - Dar ferramentas básicas a estas duas profissões. Quiçá uma disciplina de comunicação na escola de formação de Juízes e Procuradores?

Mas até agora a vontade política ou a falta de meios não permitiram o avanço das propostas e dos projectos.

Há que fazer o caminho provavelmente com a “prata da casa” sob pena de deixarmos que cada vez mais os Media exijam como voz do povo as explicações a que este tem direito e, que, o serve, silencie e não satisfaça direitos fundamentais e seguramente fortalecedores da imagem que o Poder Judicial deve ter.

O Juiz não pode ignorar que o CPP no artº 88º permite aos órgãos de comunicação social, dentro dos limites da Lei, a narração circunstanciada do teor de actos processuais que se não encontrem cobertos por segredo de justiça ou a cujo decurso for permitida a assistência do público em geral. Não pode esquecer que em despacho fundamentado pode e deve

delimitar, a forma como os meios de comunicação poderão recolher e transmitir a informação recolhida.

Não se compadece o papel de um novo Juiz numa passividade e distanciamento, à espera que o frenesim acabe olhando simplesmente de cima para baixo.

Já Beccaria salientava a importância do dar a conhecer dizendo: “Que os julgamentos sejam públicos que sejam públicas as provas do crime, para que a opinião que é talvez o único cimento das sociedades, imponha um freio à força e às paixões para que o povo diga :- nós não somos escravos e estamos protegidos.”⁵⁸.

Existe, como se vê, um espaço de intervenção e afirmação institucional do judicial que deve ser exercido mesmo para o exterior, sem constrangimentos ou tibiezas, com transparência e abertura comunicacional.

Na certeza que não o fazendo os órgãos do Poder Judicial, outros poderes públicos, sempre desejosos de apregoar a legitimidade que o voto popular lhes confere, o farão, com custos que se sentem já hoje para a credibilização de um sistema livre e igual para todos.

E mais que qualquer cidadão, o juiz que tão bem sabe das leis por dever de ofício, tem neste princípio, o respeito pela dignidade do indivíduo pelo que, sendo ele o guardião da lei e da sua correcta aplicação, ao exercer o Direito de liberdade de expressão que também é seu, fazendo-o com o respeito devido ao princípio cuja aplicação exige e cuja violação pune, informando e evitando que se criem ruídos entre a Justiça e o cidadão, está a garantir que vigore o Estado de Direito e que se assuma a Soberania.

Giscard d’Estaing, citado no livro do Sr. Conselheiro Orlando Afonso⁵⁹, numa alocução proferida perante o Conselho Constitucional em 8 de Novembro de 1977, dizia: “*Lorsque chaque autorité, de la plus modeste à la plus haute, s’exerce sous le contrôle d’un juge, qui assure que cette autorité respecte ensemble des règles de compétence et de fond auxquelles elle est tenue, l’État de droit émerge*”.

O problema do Juiz é que lhe é dado o dever de tudo colocar em dúvida, para no fim encontrar serenamente a certeza. A actuação do Juiz não é feita de persuasão nem de interesses. Antes da capacidade de nunca ser persuadido e, do cuidado de não persuadir.

Daí o doseamento da sua liberdade de expressão mas nunca o limite à sua liberdade de expressão. Daí a relação entre esta e a sua independência intrínseca.

⁵⁸ Beccaria, *In Dos Delitos e de las penas*. Tradução do Professor José Faria e Costa ed. Da Fundação CG (p. 90)

⁵⁹ Afonso, Orlando Viegas Martins (2004). *Poder Judicial Independência e in Dependência*, p. 78, Almedina.

A imparcialidade e a independência surgem, mas nunca como obstáculo ao exercício do direito de liberdade de expressão.

Em vez de procurar a informação por portas travessas, o jornalista deve dirigir um requerimento ao titular do processo e solicitar a sua consulta e o juiz deve estar aberto a despachar de imediato sendo esse acto considerado urgente.

Evitando que o jornalista busque no lugar errado a informação que não corresponde à verdade, protegendo o que lhe foi confiado, legitimando o exercício da justiça por esse meio, o Juiz deve orientar o jornalista dentro da realidade do processo e da verdade do momento.

Essa "arte" extraordinária, não literária, de criar notícia, informação, riqueza cultural, que é a de ser jornalista, não deve ser construída, sobre alicerces inseguros e facilmente abaláveis.

Se perguntarmos a um grupo de cerca de 150 pessoas se um Juiz pode por exemplo comentar numa rede social, 90% destas respondem afirmativamente com a ressalva de acrescentar que pode e deve fazê-lo não pondo em causa nem o segredo de justiça nem o dever de reserva.

O cidadão comum procura a opinião do técnico, muitas vezes daquele que olha como exemplo e por isso cumpridor e modificador, que inspira confiança e oferece proteção.

O dever de inspirar segurança e oferecer transparência por parte do Poder Judicial é uma garantia do Estado de Direito e uma demonstração de que existe uma vontade de comunicar em vez de fechar o sistema e deixar de fora quem deve ser o centro do sistema. Concorde-se pois com o Sr Conselheiro Laborinho Lúcio⁶⁰ quando afirma que o percurso que se fez muitos e muitos anos foi o contrário do desejável, cheio de discursos auto legitimadores e de índole corporativa que fecharam o sistema e deixaram de fora aquele em nome de quem o Poder Judicial se constituiu Poder-Dever.

3.5. As diferenças de interesses e objectivos dos Media e do Poder Judicial.

As diferenças de interesses e objectivos num Mundo que se diz globalizado são fáceis de identificar. Um qualquer noticiário, um qualquer jornal ou um qualquer site, uma rede social, esclarecem-nos em menos de meia hora diária de quais os interesses em jogo e em confronto e, se estivermos atentos até nos mostram por entrelinhas a guerra de informação que serve esses interesses.

⁶⁰ Ob. já citada

Os interesses do Poder Judicial não são outros que o exercício da Justiça e o cumprimento do Direito. Isto implica o respeito pela individualidade de cada cidadão e pela justiça do caso concreto.

Por outro lado, o Poder Judicial não pode ser utilizado por interesses ainda que os interesses se desloquem a tribunal pedindo uma decisão que lhes seja favorável e/ou na maior parte das vezes, os interesses tendem ser ignorados pelo Poder Judicial para “levar o barco a bom porto” que é o mesmo que dizer, atingir os fins pretendidos ainda que o Direito não esteja presente nos ditos fins.

Se no início deste capítulo dizia que um qualquer jornal, site ou noticiário nos põe ao corrente de tudo isto, acrescento agora que muitas vezes o faz por estar ao serviço de interesses. Se é certo que para uma grande parte dos jornalistas o interesse será apenas a notícia trazendo ao escrutínio da opinião pública factos relevantes e de interesse público que interferem com a vida dos cidadãos como diz Henrique Garcia na entrevista feita, também é certo que, como o mesmo diz, muitas vezes está mal preparado em matérias de Justiça e com falta de tempo para se documentar.

E fá-lo de forma agressiva e pouco estruturada algumas vezes, sem confirmar as fontes e a verdade das notícias dadas. E a informação deixa de o ser para passar a ser manipulação ou guerra de informação.

“A Comunicação Social tem-se como um poder, um poder de facto, um poder que se auto legitima e legitimador de todos os poderes públicos.

Só que em democracia não são admissíveis poderes absolutos e muito menos quando apenas sujeitos às Leis do mercado. Um poder sem fonte legitimadora um poder sem controlo, um poder sem sanção, um poder no estado natural é um poder pré democrático.

As fontes legitimadoras do Poder Judicial são conhecidas. Os sistemas de responsabilização estão previstos na Lei. As limitações do Poder Judicial estão definidas.

E quanto à comunicação social? Onde começa e acaba a sua responsabilidade? Como se exerce a disciplina do jornalista? Quem define a sua ética e deontologia? Qual o real papel da Alta Autoridade?

Tudo isto é preciso repensar.

Não queremos uma comunicação social censurada ou com controlo prévio.

Mas não queremos uma comunicação social manipuladora da opinião pública ou arrogando-se do poder de construir ou destruir a própria democracia.

Não podemos admitir um Poder Judicial dependente do poder mediático ou que para preservação da sua independência tenha de fazer concessões à comunicação social, porque isso é uma forma de dependência.

Não podemos admitir que os demais poderes do Estado pautem o seu comportamento para com o Poder Judicial de acordo com as exigências da Comunicação Social que se apropria indevidamente do título e da natureza de opinião pública, coisa bem diferente em Portugal”.⁶¹

Por esta razão é preciso repensar e ser estratega para ser garante. Passa esse reorganizar pela humildade de aprender a comunicar de sair de si e do discurso hermético para chamar o outro a si e explicar-lhe a aplicação do Direito ou a violação do mesmo.

Passa também e necessariamente pelo respeito por aquilo a que alguma filosofias de vida chamam o interesse Universal o bem de todos os interessados ainda que os interesses sejam diferentes.

Passa como diz o jornalista entrevistado pela pedagogia. Dar ao jornalista os elementos fundamentais para que seja rigoroso, alertá-lo para a presunção da inocência, o segredo de justiça, a protecção de menores e vítimas, etc.

É evidente que os jornalistas perseguem a notícia e para um jornalista sério notícia é tudo aquilo que possa por em causa o equilíbrio social do Estado de Direito, o equilíbrio económico-financeiro das nações, o equilíbrio dos homens.

É evidente que o Poder Judicial não decide em função de interesses a não ser os da Dignidade Humana e os dos Princípios Fundamentais dos Direitos Humanos.

Isso implica não proferir decisões que não possam ser cumpridas e mais do que isso não possam de todo ser entendidas.

Afirmando-se como já foi dito tecnicamente pela qualidade das suas decisões e pela fundamentação das mesmas, no seu percurso norteado pela prevenção geral e portanto virada ao Mundo em geral e pela prevenção especial, virada ao ser individual em si, a bem de todos os interessados o Poder judicial não deve oferecer resistência a uma sã e fluída comunicação entre si e aquele para quem aplica a Lei e em nome de quem zela pela observação do Direito.

Para isso deve fazê-lo de forma entendível logo no corpo da decisão e de forma comunicável a pensar também na prevenção geral ou no alcance longo da sua decisão.

⁶¹ AFONSO, Orlando Viegas Martins – *Poder judicial e opinião pública*. In VI Congresso dos Juízes, Aveiro, 2001. Consultado em: 2/9/12, às 23:30. Disponível em: <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/03/Orlando-Afonso-Poder-judicial-e-opini%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>.

E deve se lhe for solicitado explicar para fora a sua decisão, procurando assim a comunicação entre si e os que esperam de si não mais que uma excelente e compreensível administração da Justiça e observação do Direito.

Uma decisão é uma ordem a ser cumprida, uma ordem no sentido de que a mesma ordena o que estava em conflito e põe termos ao mesmo, ou cria jurisprudência para resolver conflitos semelhantes ainda que novos.

Como no livro de Saint-Exupéry, o Soberano deve dar ordens que sabe serão exequíveis e portanto cumpridas porque sensatas. São essas ordens uma garantia da sua Soberania e não só do seu poder. E não deixa de ser a forma como as dá uma garantia de que as mesmas serão serenamente executadas.

Não resisto a transcrever a passagem em questão:

“- Majestade... Sobre quem é que reinas?”

- Sobre tudo, respondeu o rei, com uma grande simplicidade.

- Sobre tudo?

O rei, com um gesto discreto, designou seu planeta, os outros, e também às estrelas.

- Sobre tudo isso?

- Sobre tudo isso... Respondeu o rei. Pois ele não era apenas um monarca absoluto, era também um monarca universal.

- E as estrelas obedecem - vos?

- Sem dúvida, disse o rei. Obedecem prontamente. Eu não tolero indisciplina.

Tal poder maravilhou o principezinho. Se ele fosse detentor do mesmo, teria podido assistir, não a quarenta e quatro, mas a setenta e dois, ou mesmo a cem, ou mesmo a duzentos pores de sol no mesmo dia, sem precisar sequer afastar a cadeira! E como se sentisse um pouco triste à lembrança do seu pequeno planeta abandonado, ousou solicitar do rei uma graça:

- Eu desejava ver um pôr de sol... Fazei-me esse favor. Ordenai ao sol que se ponha.

- Se eu ordenasse a meu general voar de uma flor a outra como borboleta, ou escrever uma tragédia, ou transformar-se em gaivota, e o general não executasse a ordem recebida, quem - ele ou eu - estaria errado?

- Vós, respondeu com firmeza o principezinho.

- Exacto. É preciso exigir de cada um, o que cada um pode dar, replicou o rei. A autoridade repousa sobre a razão. Se ordenares a teu povo que ele se lance ao mar, farão

uma revolução. Eu tenho o direito de exigir obediência porque as minhas ordens são razoáveis. “⁶²

Capítulo IV - O papel do Poder Judicial numa Europa em coesão ou à beira da ruptura

A Ágora do séc IV, a praça principal na cultura grega na altura, pode ser transposta para os nossos dias, para os nossos Parlamentos, para Bruxelas, para Copenhaga, para o Conselho de Segurança da NATO.

E, podemos perguntar, quantas fés seguem os homens e porque as seguem; o quanto acreditam em si próprios; perguntar pela firmeza das convicções e pela vontade da procura pela verdade; perguntar pela filosofia de vida em busca da igualdade e, do porquê de estar aqui.

Perguntar o que se tem feito pela Soberania, até que ponto temos a noção de quem é o detentor da Soberania e até que ponto ela é exercida.

Nestas reflexões, as teses de Giorgio Agamben serão um desafio a uma libertação, um alerta, um acordar contra o despotismo, não como uma constatação fixa e contemplativa.

Os erros cometidos num passado político devem ser os alicerces para um presente e um futuro sem *Soberanos* despidos de Soberania e apenas investidos em Poderes delegados obrigados a gerir economias e interesses do verdadeiro detentor da Soberania.

Diz Savater que ⁶³ “ como todo o projecto ético parte da liberdade, sem a qual não há vida boa que valha, o sistema político desejável terá de respeitar ao máximo - limitar ao mínimo, como preferires - as componentes públicas da liberdade humana :- a liberdade de nos reunirmos ou separarmos, a de exprimirmos as nossas opiniões ou de inventarmos a beleza e a ciência, a de trabalharmos de acordo com a nossa vocação ou interesses, a de intervirmos nos assuntos políticos, a de nos deslocarmos de um lugar para o outro, de nos instalarmos aqui ou ali livremente, liberdade de escolhermos os nossos prazeres do corpo e da alma.

Devemos recusar as ditaduras sobretudo as que “são para nosso bem”, nem que seja com revoluções de jasmim, como foi chamada a recente revolta na Tunísia há tão pouco tempo.”

⁶² Saint-Éxupei *O príncipezinho* p.38 Editorial Presença

⁶³ Savater, Fernandi “Ética para um Jovem”- p 132

Os Homens devem ter a noção de que são senhores de si mesmos e que não têm mais de obedecer ou servir a um senhor que os domina e subjuga. Ao contrário devem procurar a norma para proteger o Direito e limitar o senhor e dessa forma exercer a Soberania que lhes advém da natureza e dignidade humana.

Olhamos em volta e reparamos que subitamente os povos se apercebem disto no mundo árabe.

“É a primeira revolução pós-colonial no mundo árabe! Da auto-imolação de Bouazizi a 17 de Dezembro ao derrube de Ben Ali a 14 de Janeiro. Revolução de jasmim!” - escreveu no Facebook Mona Eltahawy, investigadora e comentadora egípcia. Nos últimos dias, os protestos foram apelidados de *“Revolução de Jasmim”* nas redes sociais da Web. *“Mostra, em todo o caso, que as revoluções de veludo são possíveis no mundo árabe”*, disse, em entrevista ao jornal *“Le Monde”*, Larbi Chouikha, politólogo e membro da Liga Tunisina dos Direitos Humanos.

O Presidente, Barack Obama, aplaudiu *“a coragem e a dignidade do povo tunisino”* e pediu a realização de *“eleições justas”*.

A situação na Tunísia em 2010 movimentou uma cúpula económica de líderes da Liga Árabe em Sharm-el-Sheikh (Egipto).

Também no Egipto os cidadãos se manifestaram face aos Senhores que detêm o poder e não sabem exercer a Soberania. Na verdade não é só na Tunísia pais azul e branco de história antiga e rica que, no Mundo árabe há elevadas taxas de desemprego, com aumentos do custo de vida que vêm gerando múltiplas manifestações.

“Os países desintegram-se, os povos levantam-se, (...) e os cidadãos árabes interrogam-se” sobre se as suas vidas poderão ser consideradas pelo Soberano como uma Vida Nua, obediente, ao dispor.

“Por acaso os actuais regimes árabes podem fazer frente a esses desafios de forma eficaz?”, admitiu o chefe da diplomacia do Kuwait, Mohamad al Sabah, durante os trabalhos preparatórios da cúpula. O secretário-geral da Liga Árabe, Amr Musa, encorajou, por sua vez, os 22 membros da organização a *“aprender a lição tunisiana”* para enfrentar os desafios sociais e económicos.

Após o ataque aos Cotas no Egipto, Michele Alliot-Marie aquando da sua visita ao Cairo afirmou: *“-É tempo de reafirmarmos juntos o nosso compromisso com a liberdade religiosa, liberdade de consciência, e com o livre exercício da religião”* realçando que este assunto era 'um dos seus maiores desafios' da sua visita ao Cairo.

É bom que os próprios Soberanos tenham a noção de que estão a perder a ilusão de Soberania porque exercem mal o poder, e de que o *Soberano* não é mais o dono das vidas individuais nem das verdades e muito menos da verdade. A “Vida Nua” não é mais submissa nem silenciosa nem nua. Impõem-se e revolta-se. Ela é no fundo, a origem de toda a Soberania que muitas vezes se torna apenas Poder.

A Europa comunitária ganha corpo em 9 de Maio de 1950, a perspectiva de uma terceira guerra mundial era um fantasma vago mas que não era destituído de razão tendo em conta lembranças ainda recentes da última guerra.

A par das revoluções do mundo árabe surge-nos a tentativa de concretização de uma Europa unida e com uma estrutura sem precedentes na história.

Timidamente e apenas na área da economia, a Europa avança mas sem força por lhe faltar a união política. Com o Tratado de Lisboa a questão ganha forma e as vontades políticas movimentam-se.

A Soberania, competência transferida para o Estado pela comunidade internacional, garantindo este, Estado, a defesa e o respeito pelos Direitos Humanos no seu território.

O conceito de uma cooperação reconhecida constitucionalmente, entre cidadãos e Estado aponta o Caminho para aquilo a que Habermas chama os “cidadãos do Mundo”.⁶⁴

O sonho não é de agora, está é agora a ganhar forma.

A declaração redigida a 9 de Maio de 1950, por Jean Monnet, comentada e lida à imprensa por Robert Schuman, Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, são a demonstração da ambição da proposta de uma Europa Unida:

"A paz mundial não poderá ser salvaguardada sem uma criatividade à medida dos perigos que a ameaçam". "Através da colocação em comum de produções de base e da instituição de uma Alta Autoridade nova, cujas decisões ligarão a França, a Alemanha (a gestão, sob o controlo de uma autoridade independente, do mercado do carvão e do aço) e os países que a ela aderirem, esta proposta constituirá a primeira base concreta de uma federação europeia, indispensável à preservação da paz".

No dia 12 de Junho de 1985, na cerimónia da assinatura da Acta Final da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia, afirmou-se que esta adesão representava para Portugal uma opção fundamental para um futuro de progresso e de modernidade. Seria assim se a Europa não viesse a confrontar-se com interesses vários todos eles económicos, todos

⁶⁴ Cfr. Ob já Citada

eles pouco políticos e todos eles com nada de jurídico. Será assim se a Europa se convencer da necessidade de um diploma como uma Constituição da Europa.

Embora a Rússia proponha uma cimeira europeia sobre os sistemas de segurança colectiva, do outro lado os EUA fazem as suas pressões contra o Euro que tira cada vez mais espaço ao dólar.

A Rússia anuncia o seu novo armamento nuclear que inclui submarinos preparadíssimos e completíssimos, e os EUA anunciam o seu escudo anti mísseis sobre a Europa. E a Europa? A Europa nada tem estruturado em termos políticos e pouco tem estruturado em termos jurídicos.

A senhora Merkel defende ultimamente uma Europa politicamente unida mas a duas velocidades.

Se esse caminho for feito, como defende Habermas, através de uma juridicização de tal forma democrática que traga legitimidade às decisões europeias, regulando o acesso ao poder político por sufrágio e não pela Lei do mais “destacado” que é o mesmo que dizer da Alemanha como pretende Merkel, respeitando-se assim um Constituição Europeia que se entende também como necessária em conjugação com a de cada Estado, ainda que seja neste momento apenas, uma visão para futuro.

O que se precisa é uma união política, o que quer dizer que, gradualmente, temos que ceder competências à Europa e dar à Europa um maior “controlo”. Totalmente de acordo se nenhuma Nação estiver a intitular-se a Europa.

Estamos a falar de um amadurecimento e crescimento comum necessário e desejado há muito tempo. Neste campo chama o Sr Conselheiro Laborinho Lúcio chama a sugestão feita por si na altura em que foi ministro da Justiça e que consiste ou consistiria, na possibilidade de, juntamente com as reuniões dos ministros da Justiça Europeus haver reuniões com os órgãos de gestão das magistraturas dos respectivos Estados membros com vista a perceber-se de que falavam os tribunais, que pontes estabelecer entre as directivas de uns e tomadas de posição de outros conseguindo-se assim, uma visão de global de justiça europeia e a harmonia do sistema com o evidente reforço do mesmo.

Felizmente que a Europa se recusou a rever o Tratado de Maastricht apagando aquilo por que se lutou durante anos, numa tentativa de globalizar o Mundo, facilitando a livre circulação dos povos. Tal não afasta, e até cria, a necessidade de punir mais severamente uma circulação livre com fitos criminosos e resultados desastrosos muitas vezes a nível de controlo desta circulação.

Está na hora como diz Merkel de uma união Europeia também política. Espera-se que a Senhora Merkel, quem sabe influenciada pela viragem em França, seja ela aparente ou não, comece a jogar o jogo que todos os países necessitam dentro da Europa.

Os europeus estão fartos de aparências, fartos de cimeiras, fartos de acordos. Querem indiscutivelmente a saída de uma crise que parece esmagadora. Conseguir-se-á pela união, também, política da Europa? Tendo em conta que esta união criará diplomas comuns e reguladores, estamos em crer que o que aconteceu a seguir à II grande guerra fica aquém deste passo de criação de uma Constituição Europeia a respeitar por todos os que fazem parte da Europa. Mas o que já nos pareceu mais próximo, afigura-se agora já num futuro próximo e não neste presente que devia ser o da imediata união política europeia.

“A comunidade baseada em tratados internacionais transformou-se numa união política de duração indeterminada. A introdução da cidadania da União, a referência expressa a um interesse geral europeu e o reconhecimento da União como personalidade jurídica própria levou os tratados a tornarem-se a base de uma comunidade política.

(..) A União deve corresponder categoricamente aos princípios democráticos. Em termos de formulação os artigos 9º e 12º do Tratado de Lisboa satisfazem todos os desejos.”⁶⁵

A comunidade europeia, o cidadão europeu está a ser posto à prova. A noção que tem de Soberania e de direitos e proteção destes também.

A capacidade do povo, a capacidade e a vontade das elites, o engenho dos Media, o Poder Legislativo e o Executivo no seu todo e em particular conseguirão a desejada união dos Estados Europeus?

Portugal, com o Tratado de Lisboa, que ainda que tenha que ser revisto deu um passo importantíssimo para a Europa, demonstrou que pode continuar a ser pioneiro em termos legislativos.

Apercebem-se os aplicadores da lei que continua a faltar a legitimação legislativa das decisões conjuntas da Europa pela reclamação individual das Soberanias. Mas, sem dúvida que, como diz Habermas em obra já citada, o que falta é vontade política.

Apercebem-se os povos que é necessário proteger a sua Soberania unindo-se. Demasiadas políticas ditadas pela Alemanha impõem um controlo das mesmas apoiado por uma estrutura jurídica que controle as movimentações levadas a cabo. Mas que o faça com o conhecimento e a imposição de todos.

⁶⁵ Habermas, Jürgen. Um Ensaio sobre a Constituição da Europa – p. 94

É por isso necessário insistir no respeito pela igualdade de todos e cada um, insistir na distribuição equitativa, quiçá para uma jurisprudência global e portanto, na linha deste trabalho para um Poder Judicial comum e colaborante entre si, nivelando assim as oportunidades e o respeito pelos direitos do cidadão por toda a Europa. Esta imagem leva-nos até à “criação de restrições normativas transnacionais à concorrência robusta de poderes nas decisões da política interna mundial.”⁶⁶

A moral e a ética de hoje não são as mesmas de ontem nem em termos vulgares nem por razões naturais. Nos estudos de neurocirurgiões, vemos que cada um de nós gera o seu conceito de ética ou pode gerar um conceito diferente de moral.

Pouco sedutora a palavra “moral”, sempre carregada de valores estranhos e conceitos rígidos que se pretendem impor ao outro leva a preferir a ética, mais aberta e mais serena, mais liberta, mais evolutiva no tempo, mais sábia e mais estética.

Não estamos mais no tempo da Grécia antiga embora não abandonemos os clássicos mas, sabemos que nos é dada a escolha do comportamento, escolha essa que curiosamente, segundo os neurocirurgiões, depende de elementos tão novos quanto existentes desde que o ser humano existe.

Vejamos por exemplo o neurocirurgião António Damásio⁶⁷, que confirma a afirmação de que o homem é ele mesmo e as suas circunstâncias de Ortega y Gasset.

Na verdade, para além de reforçar a importância das emoções, mostra-nos com o caso de Phineas Gage o quanto a moralidade depende da nossa biologia e concretamente do nosso funcionamento cerebral.

Perante tudo isto, os filósofos deparam-se com a urgência de repensar vários dos conceitos que a metafísica tradicional dava como arquivados.

Assim, provavelmente num futuro que nos parece longínquo mas subitamente se pode aproximar, o cidadão repensará quem elegerá no futuro para entregar o Poder quer lhe pertence, o interesse público e o bem comum. Talvez voltemos às teorias lombrosianas, talvez exijamos apenas análises hormonais, ... talvez queiramos exames neurológicos e testes de perfil, talvez dispensemos campanhas eleitorais.

O pensamento evolui e surge acompanhado de novas ciências. Não basta a filosofia para pôr em causa e desmembrar certezas e, não é de forma pacífica que se permite que a ética

⁶⁶ Idem. p. 122

⁶⁷ Damásio, António – o Erro de Descartes p. 54 e segs, – Publicações Europa América – 6ª edição

se reduza à psicologia cognitiva, não é de ânimo leve que acedemos a que as normas morais dependam da contingência dos lugares e dos tempos.

“Será a ética um assunto de estatística e eleição democrática? Serão as normas o enunciar de maiorias? Várias vezes se assevera que a ética pretende apresentar o que devemos fazer e não somente o que fazemos mesmo que os cientistas cognitivos pudessem descrever as bases computacionais do raciocínio moral real, isto não nos diria nada sobre que juízos morais são melhores que outros, dado que os melhores juízos morais podem ainda não ter sido realizados por qualquer cérebro.

Isto para não referir o problema da fundamentação da ética. Pois, para além da questão sobre o que devemos fazer, coloca-se-nos a de pensarmos porque devemos fazer o que devemos fazer? Se o tempo médio de vida é de setenta e poucos anos, porque me hei-de preocupar com o futuro do planeta, com os problemas da poluição, porque hei-de pensar nos vindouros? Por isso, muitos defendem que a ética não se pode subordinar à ciência e alguns até que esta pouco tem a dizer àquela Sendo assim, a ciência cognitiva por mais que investigue o *ser*, nada poderá dizer sobre o *dever ser*.”⁶⁸

Mas, se não estamos ainda preparados para tal avanço de análise do *Soberano*, do ponto de vista da ciência portanto, a ponto de justificarmos todos os actos criminosos ou heróicos com a neurobiologia da consciência, e todos os estados de excepção com o sentimento de si mais marcante ou mais ausente, estamos em situação e condições de dizer que o *dever ser*, indo além do *ser*, é o desejável na consciência colectiva face ao Poder principalmente quando os Estados, ou os Povos se preferirmos, preferem a Soberania que não se impõe pela força nem pela estratégia, mas pela Lei que respeita como um bem comum e legitima o Poder elevando-o a Soberania.

O Poder não pode agir sempre impelido pelas razões históricas ou pelos imperativos das razões de Estado, desculpando-se dos seus abusos falta de Soberania, violação de direitos com o “todos somos vítimas das circunstâncias”. Porque aí, estará a ser as suas circunstâncias e, a falta de carácter ou de coragem não deixam de ser circunstâncias, ainda que traços de personalidade.

Prefiro a “Vida Boa” no sentido de Savater à “Vida Nua”, ainda que real, de Agamben, embora saiba que o pensador também não a prefere antes censura esse “estado de

⁶⁸ L. MAY, M. FRIEDMAN, A. CLARK (eds.), *Mind and Morals. Essays on Ethics and Cognitive Science*, Cambridge, Mass: MIT Press, 1996

coisas” e o denuncia. Prefiro pois dever ser ao ser. Insistir nisto e reivindicá-lo continua a ser a única iniciativa política que a ética não pode ignorar.

O *Soberano* dos nossos dias não pode esquecer a frase de Hannah Arendt ⁶⁹ – “ Não é o Homem, são os homens que habitam este planeta. A pluralidade é a Lei da terra.”

Assim, e na linha de uma Europa unida teremos de admitir que se queremos que as decisões das Nações Unidas sejam executadas na forma de intervenções legais, o Direito Internacional Humanitário tem de intervir e ser desenvolvido no sentido de um direito de polícia que corresponda aos princípios do Estado de Direito. O Conselho de Segurança tem de sujeitar os violadores de Direitos ao controlo do Poder judicial.

A tendência é para que os Estados membros se relacionem como potencias soberanas sim mas também como membros solidários da comunidade internacional.

Na era da comunicação ganha forma uma opinião pública mundial e uma necessidade comum de controlo do violador do Direito. Se se quebraram barreiras geográficas, quebrar-se-ão barreiras culturais. Há preocupações comuns, como a energia nuclear, as catástrofes naturais e o crime organizado que apelam a quem sabe num futuro próximo e ideal, à criação de um Parlamento Mundial.

Assim a criação de uma Europa política e economicamente unida, controlada por normas e vigilância apertada da violação dessas normas não é para amanhã mas para de imediato.

A Soberania que possui características majestáticas, deve ser protegida. Esta como temos vindo a afirmar durante toda a dissertação não é dividida, num Mundo global está cada vez mais globalizada embora muitos dos seus titulares e detentores não tenham essa noção.

E se o *Soberano* apenas sabe deter o Poder, não sabendo exercê-lo, o aplicador da Lei deve alertar e censurar o esquecimento que vai alastrando em Estados que são politicamente *Soberanos* mas esqueceram a essência da Soberania.

E alertar o Outro, os povos que parecem ignorar essa importância e se abandonam ao comodismo de entregar o poder sem zelar pela Soberania.

Como diz Wilhelm Reich ⁷⁰ “ *Só tu podes libertar-te. És tu o teu próprio negreiro. Já há muito terias derrubado os teus verdadeiros opressores se não tolerasses a opressão e não a apoiasses tu próprio. (..) Não sou cristão, nem judeu, nem muçulmano, mórmon , homossexual, polígamo, anarquista ou membro de ceita secreta. Não sou nem vermelho nem*

⁶⁹ ARENDT, Hannah.(1971-78) *A Vida do Espírito*. Piaget

⁷⁰ Reich , Wilhem. (1981). *Escuta Zê Ninguém* – pp 24; 30, 10ª edição, D. Quixote.

amarelo nem branco nem negro ...(...) Observo estritamente o cumprimento das Leis quando fazem sentido e luto contra elas quando absoletas ou absurdas”.

Faz-nos lembrar o discurso de Chaplin no filme “ O Grande Ditador”, que podendo parecer ingenuidade, é uma realidade que cada um de nós ainda não interiorizou.⁷¹

Soberania é muito mais que Poder, é exercer o cargo de *Soberano* como se fossemos o Outro em nome de quem o exercemos.

Não basta, como diz Perelman⁷² a observação da regra de justiça para assegurar a regularidade, a imparcialidade a segurança na administração da Justiça. Porque essa observação é incapaz de julgar as próprias regras.

Poder-se-ia mesmo dizer que as distinções que a Lei estabelece, que as condutas que ela impõe, são em si mesmas arbitrárias e injustas. (...) Um sistema de regras absolutamente justo, que se imporá como tal a todos os espíritos razoáveis, deverá apresentar e prever tratamentos que serão indiscutíveis porque apenas conformes à razão. A procura de um sistema assim não será ilusória?

Perelman acaba por fazer a comparação da vida em sociedade a ser justa, a um jogo em que as regras são iguais para todos os que o jogam. De forma simplista é essa a regra do jogo do bom *Soberano* – todos os homens são iguais, conhecem as regras e podem jogar sob as mesmas regras.

Mas ao Direito e à Lei, impõem-se e sobrepõem-se o Estado económico e as regras deste. Aí tudo se subverte e, os interesses económicos apagam os Direitos Universais. O *Soberano* que não souber equilibrar e controlar este gerar de desigualdade, pode ter um poder formal mas não o terá estruturalmente. Pode exercer um Poder democraticamente atribuído, mas será um fraco e nunca poderá servir ou exercer por delegação, o estado mais elevado dos Poderes, a Soberania.

Na verdade, os Estados actuais, alguns, não fogem muito à barbárie e indiferença dos actos cometidos contra os Direitos Humanos no século passado exercendo o poder e olvidando a essência da Soberania.

Mas, o “Dever-Ser”, há-de passar pelo convencimento de que os Direitos Humanos, os Direitos Universais “ *qualquer que seja o tipo a que pertençam, se inter-relacionam necessariamente entre si, e são indivisíveis e interdependentes*”.⁷³

71 A ver em : <http://www.youtube.com/watch?v=3OmQDzLi3v0>

72 Perelman, Chaim – Droit Morale et Philosophie – Vol. VIII – pp 22 e 25 – Librairie Genrale de Droit e Jurisprudence.

73 Resolução n.32/130 da AssembLeia Geral das Nações Unidas.

É por isso que ainda hoje, num Mundo a caminhar para a globalização, numa Europa a necessitar de normas comuns face aos interesses comuns e à sua violação, a Soberania há-de ser não absoluta mas, absolutamente soberana.

Há uma necessidade premente de constitucionalizar o Direito Internacional. Não basta termos os tratados e os diplomas. Uma união monetária sem capacidades políticas e sem judicialização de condutas, continuará desmembrada e à mercê dos mercados mundiais, seres incorpóreos e inimputáveis porque sem personalidade e portanto sem obrigação de responder perante os povos.

Uma Europa sem Poder Judicial e sem uma Constituição, Lei unitária de todas as condutas, é uma Europa à deriva. “os governos não têm tido coragem até agora; debatem-se, impotentes com o dilema entre os imperativos dos grandes bancos e agências de notação por um lado, e o seu receio de correrem o risco de perda de legitimidade junto das próprias populações frustradas O incrementalismo desnorteado revela a ausência de uma perspectiva de maior alcance.

Os Estados da OCDE têm todos cada vez mais dificuldade desde que os mercados globalizados começaram a fugir ao controlo da política, em estimular o crescimento económico, garantindo simultaneamente uma repartição de rendimentos mais ao menos justa e segurança social para vastas camadas da população. (...) Agora a crise financeira que perdura desde 2008 também bloqueou o mecanismo da dívida soberana. E por enquanto não se consegue prever como será possível compatibilizar a longo prazo, as políticas de austeridade, mesmo assim difíceis de implementar em termos de política interna, com a manutenção de um nível de estado social suportável.”⁷⁴

Talvez seja por esta razão que, de uma forma mais rápida e interventiva, sem esperar por um diploma fundamental face à existência do Tratado de Lisboa que poderá ser revisto, o Sr Conselheiro. Laborinho Lúcio nos diz que esta é a época do Judicial

Se o poder político e económico não se quer ver a braços com o Poder Judicial, não conseguirá nunca orientar as reformas, as tentativas de equilíbrio monetário, o controlo dos mercados.

A constitucionalização dos tratados e das políticas impede a fragmentação política e permite progressos nas relações de poder estatais e sociais.

Mas se não dispomos de imediato de uma Constituição, há que garantir com aquilo de que dispomos a segurança e a limitação das actuações dentro e fora da Europa.

⁷⁴ Habermas - ob. já citada

Enquanto a ordem jurídica não for estabilizada através do poder sancionatório conferido pelo Direito, o domínio político não será aceite como justo. Havendo uma canalização jurídica do exercício do poder e portanto, uma juridicização democrática do exercício do poder (político), o carácter autoritário do poder estatal será controlado e perderá a sua característica tantas vezes arbitrária.

Não é por acaso que em sociedades em conflito o que há é falta de normas e atropelos ao Direito e a tudo o que ele significa porque ninguém é sancionado ou receia sequer vir a sê-lo.

Criando a possibilidade de sujeitar as decisões económicas e políticas assumidas pelos governos a um controlo jurídico, o tal terceiro que vem de fora poderá ajudar à transfiguração da sociedade e do mundo.

4.1. As decisões do TEDH e o Poder Judicial

Em si mesmas e pela sua razão de existir as decisões do TEDH são a maior afirmação de que o Poder Judicial é o regulador da vida em sociedade e o guardião do Direito pelo que deve ser sempre caracterizado pela independência e pela imparcialidade, quer na forma de ser escolhido ou eleito, quer pela preocupação que tanto o TEDH como as Nações Unidas têm com o eventual controlo que poderá ser feito a este pelos outros poderes.

No que respeita aos direitos a informar e a ser informado se bem que os juízes não recorram ao TEDH para defenderem o seu direito à palavra, certo é que na área das restrições à liberdade de expressão, para garantia da autoridade e imparcialidade do Poder Judicial, o TEDH salienta uma forte censura às limitações feitas a essa liberdade que já se tornou um direito.

Este é um órgão internacional independente que tem por missão apreciar as queixas relativas à violação, pelos Estados partes, dos direitos previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁷⁵ é uma instância que se abre àqueles que, tendo esgotado todos os meios judiciais e outros previstos na Lei interna para reparar uma situação de violação dos seus direitos, não conseguiram, ainda assim, obter reparação suficiente por parte das autoridades do seu país.

⁷⁵ TEDH dos Direitos do Homem (TEDH). Consultado em 1/9/12 às 03:30. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>.

Este é a ultima porta a que pode cada um de nós pode bater quando nos acharmos vítimas de violação da nossa dignidade ou quando entendermos que os direitos humanos estão a ser desrespeitados mesmo até, na eleição dos juízes, ou nas eventuais pressões que lhe possam ser feitas.

Se dúvidas houvesse do agora afirmado, bastaria referir uma só das razões pelas quais se recorre ao TEDH. Tenhamos em conta a morosidade da justiça, o direito à informação e tantos outros exemplos de procura de rigor na apreciação mais aberta e lúcida, no entendimento das mudanças e dos Homens.

Quase sempre este tribunal demonstra abertura, esclarecimento e decide com clareza. Irá por vezes, mais além que o esperado mas nada que nos possa chocar ou levar a dizer que não foram tidos em conta determinados direitos. Vários exemplos podem ser aqui dados demonstrativos de que o TEDH dos Direitos do Homem é realmente aquele que maior abertura demonstra a um avanço da Lei no tempo e mais obriga os Estados a rever conceitos e principalmente preconceitos.

No que se refere aos direitos em causa neste trabalho, o TEDH tem sido unanime em que face ao direito à honra e ao direito a ser informado e a informar, aquele pode claudicar ponderados os bens em conflito.

Conforme alerta o Sr. Conselheiro Henriques Gaspar: «Não desconhecer ou, no rigor, conhecer e assimilar a jurisprudência do TEDH, reforça a independência na parte em que permita ao juiz dispor de um campo mais amplo de referências, possibilitando-lhe uma abordagem mais completa pela visão pluridimensional que os direitos fundamentais trouxeram aos vários sectores do direito»⁷⁶

Desde a condenação do Estado Português por violação dos artigos 6º § 1 e 10º da CEDH respectivamente o direito a julgamento justo e exercício de liberdade de expressão da Convenção para a protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais à questão dos crucifixos nas salas de aula, os juízes de Estrasburgo analisam a mais variada espécie de temas que lhe são propostos temas actuais, polémicos e que têm de ser ponderados com a máxima das cautelas e das sensibilidades.

Matérias relativas a extradição que colocam o assunto premente e ainda em vigor da pena de morte, o direito de asilo, direito de voto dos reclusos, direitos dos transexuais,

⁷⁶ (in “A Influência da CEDH no diálogo interjurisprudencial – A perspectiva nacional ou o outro lado do espelho”, disponível in *Julgar on line*: <http://sites.google.com/site/julgaronline/a-julgar-on-line/autores>)

terrorismo, violência contra as mulheres, passam pelo TEDH para serem tratados, analisados, vistos à luz do Direito vivo e não daquele que os juristas pensam poder fechar nos códigos.

Também no que respeita à independência e imparcialidade do Poder Judicial, tendo em conta a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o TEDH dos Direitos do Homem tem vindo a reiterar que “para que se determine se um tribunal pode ser considerado independente para efeitos do artigo 6.º, n.º 1, devem ser tidas em conta, nomeadamente, a forma de designação dos seus membros e respectivos mandatos, a existência de salvaguardas contra pressões externas e a questão de saber se apresenta uma imagem de independência.”⁷⁷

O caso *Incal c. Turquia*, sentença de 9 de Junho de 1998 TEDH, demonstra bem a preocupação do TEDH quanto à forma como por exemplo, os juízes militares são escolhidos.

No parágrafo 65 da decisão referida, que estipula que a independência do tribunal, nos termos do artigo 6º da Convenção Europeia, requer *inter alia* que esta se verifique na designação de seus integrantes, na existência de salvaguardas contra pressões externas, bem como na questão sobre a aparência de independência destaca este TEDH e na necessidade de os julgamentos serem realizados por tribunais para tanto competentes sem a possibilidade de extravasarem os seus poderes e legitimidade ⁷⁸ No caso *Incal*, o que tem importância decisiva é saber se a forma como o tribunal em causa funcionou, “violou o direito do queixoso a um processo equitativo”:

Diz o TEDH a certa altura:- “A este respeito, mesmo as aparências podem ter uma certa importância. O que está em causa é a confiança que os tribunais numa sociedade democrática devem inspirar no público e, acima de tudo, em caso de processo penal, no arguido (...) Ao decidir se existem razões legítimas para recear que determinado tribunal em concreto carece de independência ou imparcialidade, o ponto de vista do arguido é importante, não sendo decisivo. O decisivo é saber se as suas dúvidas podem considerar-se objectivamente justificadas (...)”

Concluiu o TEDH que as garantias de um julgamento justo de acordo com as normas internacionais de direitos humanos, a independência e a imparcialidade dos juízes, aplicam-se em pleno e também aos tribunais militares e a outros tribunais especiais, inclusivamente quando julgam civis.

⁷⁷ Citado no trabalho de Gutiérrez, Juan Carlos e Cantun Silvano - A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos – Revista Internacional dos Dtos Humanos - consultado em 2.9.2012. às 04:45. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/miolo.pdf>.

⁷⁸ *idem*.

O TEDH vai tendo grande influência nas decisões nacionais e torna-se o motivador de mudanças, o farol de coragem em tomadas de posição que noutras circunstâncias não avançariam, ficando os Estados circunscritos ao seu costume de julgar e decidir de uma certa forma em vez de se sentirem apoiados na inovação.

Diz-nos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.6.2011 de que é Relator o Sr. Conselheiro João Bernardo e disponível em www.dgsi.pt.

«A Constituição da República Portuguesa tutela, quer o direito à honra, quer o direito à liberdade de expressão e informação.--Sem estabelecer hierarquia entre eles.-- Por força dos artigos 8.º e 16.º, n.º1 da Lei Fundamental, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem situa-se em plano superior ao das Leis ordinárias internas. --Esta não tutela, no plano geral, o direito à honra, a ele se reportando apenas como possível integrante das restrições à liberdade de expressão enunciadas no artigo 10.º, n.º2. -- O que leva o intérprete a ter seguir o caminho consistente, não em partir da tutela do direito à honra e considerar os casos de eventuais ressalvas, mas em partir do direito à livre expressão e averiguar se têm lugar algumas das excepções deste n.º2. -- Este caminho sai reforçado pelo texto da Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia. Na interpretação daquele artigo 10.º é de acatar, pelos tribunais internos, a orientação jurisprudencial que, muito reiteradamente, o TEDH dos Direitos do Homem vem seguindo e que se caracteriza, no essencial, pelo seguinte: A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa; As excepções constantes deste n.º 2 devem ser interpretadas de modo restrito; Tal liberdade abrange, com alguns limites, expressões ou outras manifestações que criticam, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade»

Ora se assim é para o vulgar cidadão, assim deve ser para o juiz tendo em conta sempre o dever de reserva que não é uma estratégia de comunicação mas que baliza a actuação do juiz ao falar para o exterior.

Mais direitos e garantias são tidos em conta relativamente ao Poder Judicial no TEDH. Escusamo-nos contudo a citar aqui mais casos para além dos que já referimos ao longo do trabalho e agora aqui, neste pequeno capítulo.

O Poder Judicial faz parte de uma Ordem Mundial e Europeia sendo-lhe necessário para que esta funcione e progrida. Nessa ordem encontramos já um Tribunal que uniformiza ou tenta uniformizar condutas de equidade e justiça, respeitando os Direitos Humanos e os diplomas fundamentais. Vigilante e inovador o TEDH emite jurisprudência a ser recebida no seio dos Estados com vista à harmonia do sistema à luz do Direito.

Capítulo V - A sobrevivência de um Poder sem caminhos de afirmação

Um poder sem caminhos de afirmação pela comunicação continuará a ser um Poder apagado e crucificado na praça pública. Quem ordena e serve não pode pretender ser obedecido e seguido se não for entendido.

Todos os passos que têm sido dados, quer em termos de jurisprudência de TEDH, quer em termos de estados membros, têm demonstrado até agora que o direito à informação e a ser informado são direitos a que o Judicial dá enorme relevância considerando-os direitos fundamentais e essenciais à evolução e mudança das sociedades e das culturas, pelo que há que criar normas de permissão e normas de proibição assim como, a fatal norma de punição se para tanto tal for necessário.

Por outro lado, o Poder Judicial tem de criar formas de comunicar, de transmitir as suas decisões de as explicar ao geral de forma clara e tão independente como a característica que demonstra quando decide.

Pode fazê-lo através de gabinetes de imprensa, algo que parece dispendioso se pensarmos num gabinete para cada tribunal mas será acessível se houver um em cada circunscrição e também no Conselho Superior da Magistratura.

E pode muito bem organizar o presidente do tribunal, uma forma de comunicar com os jornalistas e transmitir, caso se mostre necessário, à imprensa o que se decidiu ou passou, em vez de deixar que ela própria deduza o que desconhece.

“ A universalidade da função jurisdicional apresenta-se nos dias de hoje com um grau de exigência nunca anteriormente visto. Qualquer que seja o tipo de jurisdição, mesmo a mais especializada, reclama do juiz uma abertura em geral. (...) resta indagar se é possível esperar evolução na atitude profissional do juiz.”⁷⁹

Não há medo maior que o de comunicar, nem prejuízo maior para o Poder Judicial que não comunicar. “ Quando se clama por uma justiça que funcione ou se afirma que o futuro passa pela justiça, diz-se uma dupla verdade:- a de que a justiça é não só um insubstituível regulador social como também um espelho da realidade.”⁸⁰

O dever de reserva não é um lápis azul que condicione os Juizes nem pode servir de desculpa para não comunicar. É preciso que se legitime a Justiça, abandonando a atitude pouco estratégica do afastamento e deixando que outros absorvam a sua liberdade de

⁷⁹ Rodrigues, Cunha – Recado a Penélope – pag 120 - Sextante editora.

⁸⁰ Cunha Rodrigues ob. citada

expressão deturpando-a e dessa forma deformando a verdade das decisões, atingindo o direito à inocência, violando direitos constitucionalmente protegidos.

“A Mediatização da Justiça não tem em si nada de ilegítimo na medida que a Justiça diz respeito à sociedade na qual a autoridade judicial não devia aparecer como um Mundo fechado, separado da realidade social”.⁸¹

Ao tomar posse, o Juiz assume um poder dever sem limites e pleno de responsabilidades pelo que a aplicação solitária da Lei, deve ser feita com resultados práticos quer ao nível do caso concreto, quer da população em geral.

O Poder Judicial não é um poder apagado e distante, antes um poder vivo e renovador, com toda a possibilidade de rejuvenescer o exercício da Soberania e o comportamento do *Soberano* quer através da finalidade curta da sua decisão, quer chegar ainda mais longe, através da finalidade longa da mesma.

Dominar o que se quer comunicar, transmitindo-o da forma mais aberta e correcta possível é um dever e um direito que não pode ser ignorado pela Justiça.

A protecção do direito à inocência não implica silêncio, antes impõe comunicar atempada e correctamente os passos que se dão dentro dos processos, esclarecendo quando se informa mas, também porque não se informa.

Uma correcta interligação entre os Media, a Justiça e o Cidadão, por esta ordem ou por outra, é um avanço para que a Justiça ganhe o espaço merecido e que é seu e o Direito, a compreensão necessária aos olhos daqueles em nome de quem existe e é exercido.

Passando os olhos pelas duas entrevistas concedidas para elaboração da presente reflexão, reparamos que tanto o Judicial como os Media pretendem colaboração e comunicação conjunta.

É preciso que se crie uma política de comunicação do Poder Judicial, que essa política exista no Conselho Superior da magistratura e em cada circunscrição ou tribunal.

Há necessidade de definir uma estratégia com origem no Conselho Superior da Magistratura sem prejuízo para intervenções individuais sempre dentro da imposição negativa do dever de reserva.

O Instrumento de comunicação ou meio de comunicação entre quem exerce o Poder Judicial e quem o exerce em diálogo com o povo, levando-o ao povo – titular da Soberania - é

⁸¹ Procesos Penales de Europa. Association de Recherches Pénales Européennes (ARPE) – pág 725

essencial, é uma exigência para ao cumprir o seu dever de exercer em nome do Povo explicar aquele a quem serve, a sua forma de o fazer, afirmando-se consequentemente.

E ao comunicar deixar ao cidadão, liberdade para formar a sua opinião acerca da própria decisão do Tribunal numa dimensão em que à obediência se pressupõe informação e o conhecimento para garantir a confiança.

Como diz o Povo, quem cala consente. Assim deixar espaço a cenários de suspeições e inverdades, e a “alegadamentos” a inocência ou a culpa, é tirar à Justiça o seu espaço numa sala de audiências que se quer universal, perceptível por todos, necessária a todos e confiável por todos.

Por outro lado e como afirma o Sr. Conselheiro Orlando Afonso “ a interacção entre a Justiça e os cidadãos (o público) não é uma aquisição da Comunicação Social nem corolário do desenvolvimento do princípio da liberdade de informação.

A publicidade da audiência foi, na história da civilização europeia, a primeira forma de participação, informação e fiscalização da actividade judicial só suprimida em épocas, regimes ou sociedades onde o obscurantismo, a concentração do poder ou o totalitarismo imperavam.

A publicidade da audiência e da decisão foi uma aquisição do direito europeu mais antigo.

O princípio da publicidade da Justiça significa que o acesso seja francamente aberto a qualquer pessoa a fim de que “*Monsieur le Public*” (segundo a expressão de Balzac), esteja em condições de exercer um controlo virtual sob a forma como a Justiça é administrada.

Com a afirmação do princípio quis-se simplesmente sublinhar que a clandestinidade em matéria judicial é uma figura herética. Na verdade todo o secretismo, todo o mistério, toda a clandestinidade lança a dúvida sobre a “honestidade” da Justiça e a imparcialidade do Juiz. E a história aí está para o demonstrar: em Roma, a Justiça era administrada no Forum e daí o prestígio do direito romano; o processo de Joana d’Arc desenrolou-se à porta fechada o que autorizou um canonista normando (Jean Lohier) a recusar autoridade ao julgamento.”⁸²

Qualquer poder, seja ele qual for, que negue hoje a dimensão essencial da comunicação, é um poder que tende a virar-se sobre si próprio e a desligar-se daqueles a quem cumpre prestar contas ou perante quem cumpre prestar contas. Um poder que a proceder assim não serve a Soberania nem observa o Direito, não pode pretender afirmar-se.

⁸² AFONSO, Orlando Viegas Martins – *Poder judicial e opinião pública*. In VI Congresso dos Juízes, Aveiro, 2001. Consultado em 2/9/12 às 1920. Disponível em: <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/03/Orlando-Afonso-Poder-judicial-e-opini%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>.

Será de tal forma diluído que deixará de ser o garante do Estado de Direito tornando-se aí sim, de novo, a boca da Lei com todas as limitações e riscos que a falta de independência e imparcialidade trazem a um Mundo que se quer novo e esclarecido, livre e observador de Direitos fundamentais.

(...)
porque o tempo em que vivo
morre de ser ontem
e é urgente inventar
outra maneira de navegar
outro rumo outro pulsar
para dar esperança aos portos
que aguardam pensativos

MIA COUTO

Conclusões

Abrir as portas a comunicação não basta. Respeitar o dever de reserva não é suficiente e é limitativo.

Ir mais longe e repensar as normas e a organização geográfica do judiciário não é o caminho final a percorrer.

É preciso repensar as mentalidades e mudar os comportamentos acompanhar o tempo e a vertiginosa mudança de costumes, necessidades e desafios a todos os níveis que todos os dias acontece.

Velhas desconfianças, medos e sobrançerias não são bons conselheiros num Estado de Direito, menos ainda quando quem é o centro da administração da Justiça – Povo - não entende quem analisa e aplica a Lei, zela pela Soberania e vigia o poder.

“Se a população compreender melhor o funcionamento da justiça vai criticar menos e confiar mais.”⁸³

É certo que o Poder Judicial ainda é o garante, o único em que na generalidade confia o cidadão se não o descredibilizarem com jogos de poder e guerras de informação ao serviço de interesses.

Tornando-se mais próximo da Soberania que é o mesmo que dizer daquele que a detém, o Poder Judicial poderá tornar-se mais forte porque mantendo a sua independência, manterá sempre a sua imparcialidade e a legitimidade de quem, não sendo eleito é livre e faz parte da *polis*.

Para isso é preciso que esteja munido de meios. Não basta a boa vontade dos que nele trabalham. Um gabinete de imprensa deve ter pelo menos local para funcionar e alguém

⁸³ Entrevista concedida ao “i” no Congresso dos Magistrados do Ministério Público, em Vilamoura por Gabriela Knaul juíza no Brasil até ser nomeada Relatora Especial das Nações Unidas para a independência de juizes e advogados em 2009.

que atenda devidamente os Media e esteja atento às necessidades de esclarecer. Estou em crer que um grupo bem seleccionado de juizes não se negaria a fazer esse trabalho. Há comunicadores tecnicamente muito bons em todas as áreas do Direito, desperdiçá-los é continuar a abafar o Poder Judicial sujeitando-o à má-fé de uns e ao voyeurismo de outros.

Uma linha de conduta ou política estratégica traçada pelo Conselho Superior da Magistratura, sem impedir cada um de ter a intervenção necessária, seria o ideal.

Já não é novidade que o Poder judicial ou acompanha a Ciência e o direito que dela emana, a economia e a necessidade de protecção do direito que dela surge, a tecnologia e a criação de direitos e violação dos mesmos que ela provoca, ou perde a independência, tornando-se o Direito uma ideia vaga de Justiça e o Poder Judicial algo como uma “peça de museu” ou um capítulo da história.

Passa a evolução pela adesão aos meios de comunicação também e ao acompanhamento célere da difusão de informação, e à reacção imediata e inteligente face à informação que é passada. Não pode ser Poder aquele não se faz entender. Normalmente combate-se o que não se entende porque, por isso mesmo, se teme e quem é temido não é seguido.

Aos Homens do direito não interessam só os indícios, interessam as provas ou a falta delas; não interessam as suspeitas desde que não sejam materializadas em factos. Não se condenam as intenções se ficam apenas pelo formato impalpável das ideias e muito menos interessam rumores derramados em caudais de (des) informação. Também não interessa o silêncio quando deixa condenar na praça pública quem ainda nem foi constituído arguido ou, tendo-o sido bebe do presente envenenado de tal estatuto.

Nem interessa o silêncio quando os ruídos são de tal forma desordenados que põe em causa a investigação e desacreditam uma, ainda que futura, decisão.

Os meios de comunicação social também dão e deram o seu contributo para uma transformação lamentável da política quer porque os políticos se deixam levar pelas pressões exercidas pelos Media quer porque os Media se deixam dominar por interesses.

O mesmo não deve acontecer ao Poder Judicial sob pena de o apagar e desacreditar. Na verdade este, não se deixando deslumbrar fecha-se e deixa-se destruir pelas notícias pouco correctas e pela opinião pública sedenta de discussões estéreis que crucificam quem decide, em praça pública.

Actualmente, logo a seguir a um discurso de Estado, o Primeiro Ministro publica uma declaração pessoal, despida de formalismos na sua página do Facebook cujo objecto é

esse mesmo discurso e dirige-se ao país como um cidadão vulgar que exerce um cargo para o qual foi eleito. Pode não conquistar o poder, ser alvo de acesas críticas mas desceu à Ágora e isso é de louvar. “*É pelo reconhecimento de “ser cidadão” que, sob o ponto de vista jurídico, se assumem responsabilidades e se ganha o direito de ser tratado como membro de uma sociedade de iguais*”.⁸⁴

A sociedade está em rede e quem é eleito tem essa noção. No entanto estar em rede não significa que o mundo seja um Mundo Globalizado como já disse.

O mundo não é plano como defende Thomas L. Friedman⁸⁵, para bem ou para mal não o é. E não é nem para a perfeição e a partilha mundial, nem para as arbitrariedades. O Mundo pode ser plano para um economista mas nunca o será nem para um jurista, nem para um filósofo, um sociólogo ou um historiador. Um jornalista pode ser um homem de boas intenções, um paladino da verdade, mas a vida real não espelha a vontade de realizar as mesmas, porque as Soberanias diferem no querer e os *Soberanos* no saber. O único ponto onde se conjugam se necessário, é nas visões e objectivos económicos desde que não sejam prejudicados. Logo, mesmo aqui o mundo não é plano.

O circular rápido de informação e a facilidade de a ela chegar, não torna o Mundo plano. Sê-lo-ia se a todos fossem dadas as mesmas oportunidades e a igualdade de direitos fosse a mesma em todo o planisfério político sem interesses ou objectivos menos nobres em vista. Mas torna o mundo informado e conhecedor e pode torná-lo crítico se a informação for correcta em vez de trabalhada, canalizada ou manipulada o que acontece na maior parte das vezes.

É por isso que é essencial, no sentido de correctora de uma sociedade e dinamizadora ou reformadora de uma cultura, a missão de ser Juiz, o exercício do Poder Judicial.

Este exige cada vez mais uma dinâmica de independência e honestidade, uma dinâmica de atenção e rigor técnico e uma dinâmica de intervenção constante analisadora, forte e crítica se necessário. Aplicador da lei sim mas, atento à mesma. De diferença, para segurança de todos e de cada um; de distanciamento dos outros Poderes de Estado, para garantia do próprio Estado que se diz de Direito mas de colaboração no sentido de conseguir a co responsabilização no andamento normal das normas e no respeito necessário pelos Princípios Fundamentais de Direito. Se assim não for, cairemos no ridículo de sermos julgados por meirinhos e não por "homens bons" e no risco de chegarmos à conclusão de que

⁸⁴ Magalhães, João Baptista – Para uma Cidadania Responsável – pag 225 – Edições Afrontamento.

⁸⁵ Friedman, Thomas L – O Mundo é Plano

existindo divisão tripartida de poderes não existe exercício de Soberania porque os poderes se esgotam em si mesmos.

Daí a necessidade de reforçar a ideia da criação de um corpo único e esclarecido para o sistema de justiça. Não para o Poder Judicial mas para o sistema de justiça que, enquanto se mantiver desmembrado não sairá nunca fortalecido.

Fecho de uma forma muito simples estes curtos passos para um contributo na afirmação do Poder Judicial na era da comunicação.

Navegar é preciso. Petrarca, Fernando Pessoa, Caetano Veloso todos eles o sentiram e afirmaram em épocas e por razões diferentes e o transmitiram sabendo que o sentimento é colectivo.

*“Navegar é preciso? Sim! Navegar é uma viagem exacta. Fazia-se com bússolas e astrolábios. Hoje, faz-se com satélites, GPS, www’s”*⁸⁶ e com a palavra escrita e falada desde que comunicada.

A era é de Navegar. Façamo-nos ao Mar.

⁸⁶ www.vc.pt/informação/estudantes/navegar

Índice Remissivo

a justiça como sistema	66	culpa	91
A Vida Nua	77	Cunha Rodrigues	56
absolvição	40	Damásio, António	80
Afonso, Orlando Viegas Martins	55	Declaração Universal dos Direitos do Homem	2
Agamben	16, 17, 21, 23, 75, 81	deontologia	72
Ágora	75	dever de reserva	55
Antoine Garapon	40	Direito vi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 35, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 82, 83, 84, 85, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 101, 102	
António Damásio	7, 80	Direitos Humanos 8, 15, 28, 37, 48, 49, 51, 52, 53, 73, 76, 77, 83, 88	
Aristóteles	31	Egipto	25, 76
Assad Al Bachar	52	entrevista 9, 28, 29, 30, 33, 34, 36, 48, 65, 72, 76	
Assembleia Plenária da XV Cúpula Judicial Ibero-Americana ocorreu em Montevideo	67	era da comunicação .6, 8, 57, 66, 67, 82, 96	
Bali	27	Estado 1, 2, 3, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 22, 24, 29, 30, 33, 35, 36, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 73, 77, 78, 81, 82, 83, 86, 88, 92, 93, 94, 95	
Baltazar Garzon	47	Estado de Direito	1
Becaria	70	Estatuto da Criança em sede de conflito armado	41
<i>Ben Ali</i>	76	Estatuto do MP	64
bioética	25	Estatuto dos Magistrados Judiciais	52
Borges	38, 39, 100	ética	72
Bruxelas	75	Europa	8, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 84, 90
Campos Dâmaso	32	evangelhos	41
<i>Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia</i>	88	Executivo	1, 3, 4
caso Esmeralda	27, 58	FERRAJOLI, Luigi	14
caso Incal c. Turquia	87	filosofia	16, 18, 21, 29, 38, 75, 80
censura	34, 50, 53, 61, 62, 81, 85	fontes de informação	9
Cervo e Bervian	8	forças de bloqueio	45
cidadania	68	Fortin	6, 8, 9
Cidadania	8, 95, 103	Foucault	16, 17, 21
Cidadania Responsável	95	função jurisdicional	89
cidadão 2, 4, 17, 19, 35, 37, 40, 41, 46, 47, 52, 55, 56, 57, 58, 61, 68, 69, 70, 71, 72, 79, 80, 88, 91, 93, 95		Gabriela Knaul	93
Ciência do Direito	5	Giscard d'Estaing	70
Comunicação vi, 7, 8, 25, 31, 56, 58, 69, 72, 73, 91, 101, 104		globalização	82
Comunicação Social	58	Grécia	11, 43, 80
Conselheiro Henriques Gaspar	86	Guillermo Fariñas	34
conselho único	65	Habermas	24, 77, 78, 79, 84
Constituição da Europa	24, 78, 79, 102	Hannah Arendt	16, 82
Constituição da República Portuguesa ...	32		
Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH)	53		
Copenhaga	27, 75		
corpo judicial único	63		
credibilidade da justiça	69		
crimes informáticos	25		
CSM	61		

Hegel.....	13	Ministério Público.....	24, 63, 64, 66, 93, 101
Henrique Garcia.....	28, 29, 33, 34, 36, 42, 72	Mohamad al Sabah.....	76
Hermenegildo Borges.....	iv, 104	Mona Eltahawy.....	76
História.....	11, 18	Monarca.....	3
Hitler.....	14, 15	Montesquieu.....	3, 20, 42, 43, 45, 47, 55
Hobbes.....	21, 22, 44	Mubarak.....	25
Homem.....	67	Mundo global.....	82
imparcialidade.....	71	Mutilação Genital Feminina.....	28, 100
inconstitucionalidade.....	2, 17, 18, 24, 45	Nação.....	3, 11, 12, 13, 78
Independência.....	vi, 15, 49, 55, 59, 63, 65, 66, 70, 100	Nações Unidas.....	37
informação.....	35	O Poder Judicial.....	18
inocência.....	91	OCDE.....	x, 84
Inquisição.....	61	ONU.....	34
Jean Bodin.....	23	órgão de Soberania.....	55
Jean Monnet.....	77	Ortega y Gasset.....	80
Jerzy Buzek.....	34	Padre António Vieira.....	61
jornalista.....	73	Parlamento Europeu.....	34
Judeus.....	47	Pascal.....	16
Juiz.....	38	Perelman.....	39, 68, 83, 101, 103
juízes.....	86	Phineas Gage.....	80
Jurisprudência.....	5, 32, 37, 58, 59, 60	Pinochet.....	48, 51
jurisprudência dos afectos.....	27	poder.....	97
Justiça ii, vi, 2, 4, 5, 6, 7, 13, 19, 20, 24, 28, 29, 36, 37, 38, 40, 41, 44, 45, 48, 52, 55, 56, 57, 59, 60, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 74, 78, 83, 89, 90, 91, 93, 94, 96, 101, 104		Poder vi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 100, 102	
<i>Justo</i>	13, 49, 104	poder executivo.....	24, 43, 46, 60, 65
Kelsen.....	2, 13, 14	Poder Judicial vi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 32, 35, 36, 37, 38, 40, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 80, 85, 86, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 100	
Kioto.....	27	Poder legislativo.....	25
Kofi-Annan.....	34	Poder Legislativo.....	3
Laborinho Lúcio.....	30, 31, 36, 48, 58, 65, 66, 68, 71, 78, 84	poder político.....	11, 12, 15, 32, 78
Lei.....	21	Prémio Sakharov.....	34
Lei 25/2012 de 16.7.....	26	Presidente da República.....	45, 65
Lei de amnistia de 1977.....	50	Primavera Árabe.....	34
lei de liberdade de imprensa Europeia.....	33	Princípio da Justiça Penal Universal.....	48
liberdade de expressão.....	4, 9, 41, 53, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 70, 71, 85, 86, 88, 90	Princípios Fundamentais.....	vi, 12, 73, 95
Liberdade de expressão.....	52, 53, 56, 57	Princípios Fundamentais de Direito.....	95
Luigi Ferrajoli.....	14, 23	Professor Hermenegildo Borges.....	38
Maddie.....	61	protecção civil.....	27
Marx.....	21	Quivy e Campenhoudt.....	6, 8
Media vi, 1, 4, 6, 7, 8, 19, 28, 31, 33, 35, 37, 51, 69, 71, 79, 94			
mediático.....	7, 73		
mediatização da Justiça.....	90		
Merkel.....	78, 79		
Michele Alliot-Marie.....	76		

rede social	71	50, 51, 57, 58, 60, 61, 66, 68, 70, 75, 76,
resolução	34	77, 79, 81, 82, 83, 84, 90, 93, 96, 104
Roma.....	11, 91	Soberano 1, 3, 7, 8, 11, 14, 16, 17, 20, 21,
Rousseau,.....	2	22, 42, 43, 44, 46, 50, 51, 68, 74, 82, 83,
Saddam Hussein	47	100
Saint-Exupéry	74	stakeholders,.....
Sanssouci	41	112
Savater	75, 81	Supremo Tribunal de Justiça.....
Schmitt.....	22	88
Sistema de Justiça.....	vi	Thomas L. Friedman
soberania 3, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17,		38, 95
18, 20, 21, 22, 23, 30, 45, 46, 47, 48, 65,		Tratado de Lisboa
66, 67, 74, 75, 76, 79, 82, 90, 91		77, 79, 84
Soberania vi, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13,		Tratado de Maastricht
14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25,		78
26, 29, 32, 35, 37, 40, 41, 42, 44, 45, 49,		Tribunal Europeu
		5, 32, 68, 85, 86, 87, 88
		Tribunal Penal Internacional.....
		48
		Vida Nua
		16, 17, 23, 76, 81, 100
		Violação da Dignidade Humana
		37
		Wilheim Reich
		82
		Windscheid
		38

Bibliografia

- AFONSO, Orlando 2001 “*Poder judicial e opinião pública*” In VI Congresso dos Juízes, Aveiro, 2001. <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2010/03/Orlando-Afonso-Poder-judicial-e-opini%C3%A3o-p%C3%BAblica.pdf>
- AFONSO, Orlando Viegas Martins 2004 “Poder Judicial Independência e in Dependência” Almedina
- AGAMBEN, G. (Março de 1998) “*Homo sacer O Poder Soberano e a Vida Nua*” Presença 1º edição
- ALEXY. 1989 – citado na dissertação de Mestrado do Professor Hermenegildo Ferreira Borges – Separata do BMJ nº 418 – Lx 1992 – pag 62.
- ARENDT, Hannah (1997). “*A Condição Humana*” Editora Relógio de Água
- ARENDT, Hannah. (1999) Eichmann en Jerusalen (em Espanhol). #BibliotecaLiberada <http://migre.me/l2Ec>
- ARENDT, Hannah.(1971-78) A Vida do Espírito. Piaget
- BARRADAS DE OLIVEIRA, Adelina. (2012). Mutilação Genital Feminina Consultado em 10.6.2012 às 3h00 disponível em: Expresso On line <http://expresso.sapo.pt/mutilacao-genital-feminina=f703042> –
- BECCARIA,1998 “In Dos Delitos e de las penas” Tradução do Professor José Faria e Costa ed. Da Fundação CG
- BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro 1990 “ A Perplexidade de Cassandra “– FDL
- BORGES, Hermenegildo Ferreira (2002), “Inquirição deontológica e a salvaguarda da dignidade da pessoa humana”, Actas do II Congresso da SOPCOM;
- BORGES, Hermenegildo Ferreira 1992 “Dissertação de Mestrado Retórica Direito e Democracia – Sobre a Natureza e Função da retórica Jurídica “– Separata do BMJ nº 418 – Lx 1992 – pag 66.
- Borges, Hermenegildo. (2009), “Nova Retórica e Democratização da Justiça”, Rhetoric and Argumentation in the Beginning of the XXIst Century, p. 303
- CANOTILHO, Gomes e MOREIRA Vital “*Constituição e Processo Penal*”. CRP, 3ª Edição.

- CARVALHO, António Santos, T. Contas, tese (ISCTE-IUL – “*Novas Fronteiras do Direito) sobre um pensamento crítico da responsabilidade judicial*” “gentilmente cedida pelo autor.
- CARVALHO, António santos, T.Contas, tese (ISCTE-IUL - Novas Fronteiras do Direito) sobre um pensamento crítico da responsabilidade judicial – gentilmente cedida pelo autor.
- CEBRIAN, JUAN LUÍS 1998 Cartas a um Jovem Jornalista. Colecção Documentos – Editora Bizâncio - Livraria Arco Iris
- CERVO, A. e BERVIAN, P. (1989).”Metodologia Científica”. S. Paulo, McGraw-Hill
- Circular-n.º-17/2008,-de-16.04.2008-Dever-de-reserva -
http://www.csm.org.pt/ficheiros/circulares/circular08_17.pdf
- CHAÏM, Perelman, “*Lógica Jurídica*” - Direitos do Homem
- Constituição da República Portuguesa - VII REVISÃO CONSTITUCIONAL [2005]
- Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.
- Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.
- Discurso do Presidente da República na Cerimónia Comemorativa dos 175 Anos do Supremo Tribunal de Justiça Lisboa, 16 de Setembro de 2008
<http://www.presidencia.pt/?idc=22&idi=20006>
- DUVERGER, Maurice em diálogo com Olaf Palme, “A Crise da Sociedade Contemporânea”, Edições 70, Lisboa, p. 120. Consultado em Março de 2012 – disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MEG_MA_13237.pdf
- ENTREVISTA concedida ao “i” no Congresso dos Magistrados do Ministério Público, em Vilamoura por Gabriela Knaul juíza no Brasil até ser nomeada Relatora Especial das Nações Unidas para a independência de juízes e advogados em 2009
- EXUPERY, Saint 1998 “*O príncipezinho*” Editorial Presença
- FAIRCLOUGH, Norman – “*Discurso e Mudança Social*” - consultado em 12.6.2011 pelas 2h00. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/53643747/Discurso-e-Mudanca-Social-Norman-Fairclough>
- FERNANDES, Plácido Conde – “*Justiça e Media - Legitimação pela Comunicação*” – Revista do CEJ, X
- FORTIN, Marie Fabienne (2009). “Fundamentos e etapas do Processo de Investigação”

- FOULCAUT, Michel – “*A Ordem do Discurso*” - (L’Ordre du discours, Leçon inaugurale ao Collège de France prononcée le 2 décembre 1970, Éditions Gallimard, Paris, (1971). Tradução de Edmundo Cordeiro com a ajuda para a parte inicial do António Bento.
- FOULCAUT, Michel – “Microfísica do poder”
- FRIEDMAN, L. Thomas (2006) “*O Mundo é plano* “– 7ª Edição Actual Editora
- GARAPON, Antoine (1997) “*Bem Julgar*” Instituto Piaget. Coleção Direito e Direitos do Homem
- GARZON, Baltazar (2005) “*Um Mundo sem Medo*” Ambar 2ª edição Giorgio,
- GONÇALVES, Jorge Baptista (2005) “*O processo Penal e os Media*” Algumas reflexões - Separata da revista do CEJ nº 3 Almedina
- GUTIÉRREZ, Juan Carlos e SILVANO, Cantun - A restrição à jurisdição militar nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos – Revista Internacional dos Dtos Humanos - consultado em 2.9.2012. às 04:45. Disponível em: <http://www.surjournal.org/conteudos/pdf/13/miolo.pdf>.
- HABERMAS, Jürgen, - “Um Ensaio Sobre a Constituição da Europa” Almedina
- HESPANHA, António M 1989 “*Da “iustitia” à “ Disciplina”* – Textos Poder e Política no Antigo Regime Coimbra Editora
- HESPANHA, António Manuel – (2012) “*Narrativas jurídicas do nosso tempo. Um novo direito para uma nova república*”. (título não definitivo) – texto em preparação para edição, gentilmente cedido pelo Sr Professor António Hespanha *ainda sem titulo definitivo à altura que foi cedido*.
- HOBBS, Thomas (2010) “*Leviatã*” - 4ª edição INCM
- JOAQUIM, Machado (1976) “ *A verdade Confiscada* “- Editorial Notícias.Lopes, Vitor Silva - A Iniciação ao Jornalismo Quid Juris
- JÓNATAS E.M. “ *Liberdades de Expressão*” - Dimensões constitucionais da Esfera Pública no sistema social – Universidade de Coimbra – Boletim da Faculdade de Direito
- LOURENÇO, Ana Paula Pinto - Professora da Universidade Autónoma de Lisboa Professora do Instituto Manuel Teixeira Gomes. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – “ *O estatuto da Criança em Contexto de Conflito Armado*. Ver MP Bras. 2011 Consultado em 12.6.2012 às 23h00 Disponível

- em <http://www.mpm.gov.br/mpm/servicos/assessoria-de-comunicacao/revista-do-mpm/livro%20final%20completo%20em%20pdf.pdf>
- LÚCIO, Laborinho – (Nov 2011) *Levante-se o Véu* Oficina do Livro
 - MAGALHÃES, João Baptista. Horizonte da Ética (2010). *Para uma Cidadania responsável* . Edições Afrontamento
 - MAQUIAVEL. “*O Príncipe*” – tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo – Introdução De José António Barreiros – Editora Presença
 - MARTÍNEZ, Juan Manuel Fernández (2006). “ El Derecho a la Libertad de Expression del Juez, Limites em Consideracion a su “statu especial de Sujeción e en relacion com las garantias procesales Y Derechos Objeto de Proteccion respecto a los intervinientes en el processo”. Justicia Y Medios de Comunicación, Cadernos de direito Judicial XVI.
 - MAY, L., FRIEDMAN, M., CLARK, A. (eds.), *Mind and Morals. Essays on Ethics and Cognitive Science*, Cambridge, Mass: MIT Press, 1996
 - MIRANDA, Jorge. MEDEIROS Rui. 2005 “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra p. 53
 - MONTESQUIEU *L’Esprit des Lois*, livro XI, cap. VI- consultado em 8-7-2012 às 3h00 Disponível em <http://pensamentosnomadas.files.wordpress.com/2012/04/montesquieu-o-espirito-das-Leis.pdf> -
 - PERELMAN, Chaim – *Droit Morale et Philosophie* – Vol. VIII – pag 22; 25 – Librairie Genrale de Droit e Jurisprudence.
 - PERELMAN. Chaim e OLBRECHTS, Lucie 1996 Tyteca – “*Tratado da Argumentação, A nova retórica* “– Martins Fontes-
 - CHAIM, Perelman, 2000 Lógica Jurídica , - cit pag 216
 - PINTO, Eduardo Vera-Cruz. 2010 - Principia. “*Curso livre da Ética e Filosofia do Direito*”
 - PINTO, Ferreira, *Teoria Geral do Estado*, Saraiva, 1975, - Waldomiro Santos Pereira - *Do dever de cumprimento pelos magistrados das decisões judiciais de que sejam destinatários* – consultado em 23.7.2012 às 2h00. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6687/do-dever-de-cumprimento-pelos-magistrados-das-decisoes-judiciais-de-que-sejam-destinatarios/2>

- QUIVY, Raymond, CAMPENHOUDT, Lucvan (2008). *Manual de investigação em ciências sociais*, 5ª ed., Lisboa, Gradiva
- REICH, Wilhem (1981) *Escuta Zê Ninguém* 10ª edição D. Quixote
- RICOEUR, Paul – *O Justo ou a essência da Justiça* – Instituto Piaget – documento policopiado disponibilizado pelo Sr Professor Dr Hermenegildo Borges.
- RODRIGUES, A. D. (2001), *Estratégias da Comunicação*, edit. - Presença, 3ª edição
- RODRIGUES, Cunha 1999 “*Comunicar e julgar*”, Coleção Comunicação – Editora Minerva Coimbra
- RODRIGUES, Cunha 2009 “*Recado a Penélope*” – Sextante
- ROSS, Carne (Lisboa 2012). “*A Revolução sem Líder*” – Bertrand Editora –
- ROUSSEAU, Jean-Jacques Rousseau – «Do Contrato Social» - consultado em 26.3.2011 disponível em : <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/contrato.pdf>
- SAVATER, Fernandi (2007) “*Ética para um Jovem*”- 14ª Edição – Dom Quixote
- SCHMITT, Carl 1988 “*Théologie Politique*” Paris: Gallimard, citado pelo professor Horta Fernandes no seu trabalho sobre a Soberania fornecido em cópia policopiada.
- SILVA, José Afonso da. 1997 “*Do recurso extraordinário no direito processual civil brasileiro*”. São Paulo: RT,. – citado em “Reação ao positivismo em Castanheira Neves de Henrique Araújo Costa – consultado em <http://www.arco.org.br/livros/reexame-de-prova-em-recurso-especial-a-sumula-7-do-stj/capitulo-ii-epistemologia/3-subsuncao-do-fato-ao-direito/c-contribuicoes-para-uma-nova-dogmatica/f-reacao-ao-positivismo-em-castanheira-neves> a 9.9.2012 pela 1h30m
- TOFFLER, Alvin “*A Terceira Vaga*” (2000) coleção vida e cultura – edição livros do Brasil – Lisboa.
- TOURAINE, Alain. 1996 “*O que é a Democracia?*”-Instituto Piaget
- VALLINDER, T. (1994), “*The judicialization of politics* - a world-wide phenomenon: introduction”. *International Political Science Review*, 15, 2,: 91-9.

ANEXO A

GUIÃO DE ENTREVISTA

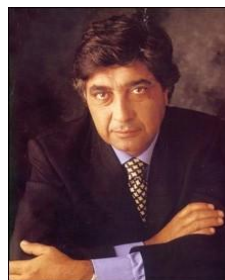
Interlocutor: Henrique Nelson Benfeito Garcia

Cargo: Jornalista Adjunto do director geral da TVI

Entrevistadora: Adelina da Conceição Cardoso Barradas de Oliveira

Data: 11 de Setembro de 2012

Suporte: Entrevista enviada por email



CURRÍCULO ABREVIADO

DADOS PESSOAIS:

NASCIMENTO: LISBOA, 7 FEV 48

NACIONALIDADE: PORTUGUESA

CARTEIRA PROFISSIONAL JORNALISTA Nº 654

FREQUÊNCIA DO 5º ANO DO CURSO DE ENGENHARIA MECÂNICA DO
INSTITUTO SUPERIOR TÉCNICO

DADOS PROFISSIONAIS:

NA TVI DESDE SETEMBRO DE 2000:

Adjunto do director geral da TVI desde Setembro de 2000,

Responsável pelo projecto TVI 24.

Coordenação e apresentação do jornal do dia da TVI 24 desde fev 2009.

Coordenação-geral e apresentação do jornal da uma (TVI) de setembro de 2004 a
setembro 2005.

Coordenação-geral e apresentação do “diário da manhã” (TVI) entre setembro de
2003 e junho de 2004.

Sub-director de informação TVI de 2001 a setembro de 2002.

Apresentação do jornal nacional em 2001 e 2002.

Apresentação dos especiais sobre o 11 de setembro 2001, da guerra do Iraque,
casamentos de Felipe de Bourbon com Letizia Ortiz e Carlos de Inglaterra com Camila
Parker Bowles, funeral e trasladação de Lúcia, a vidente de Fátima.

NA RTP 1979-2000

DE 1998 A SETEMBRO DE 2000, chefe de redacção do canal dois, coordenando e
apresentando o “jornal 2”.

DE 1979 A 1998

Repórter no “informação dois” do 2º canal, passando em 1980, a pivot e coordenador de informação;

Fui depois sucessivamente, editor da sociedade do telejornal, pivot dos vários jornais televisivos (telejornal, 24 horas), sub-chefe de redacção, chefe de redacção e chefe de departamento de actualidades diárias;

Apresentei todas as emissões das noites eleitorais de 1978 a 1990.

Coordenação e apresentação de programas de informação como o “primeira página” (entrevista política) e o “contradições”.

Na rádio privada de 1980 a 1991:

Fundei e dirigi a Radiogeste, emissora local de radiodifusão (lisboa- 96.6 fm).

Na rádio pública de 1974 a 1985:

Jornalista da emissora nacional e depois da RDP de 1974 a 1985.

Nessa emissora fui chefe de redacção e responsável pela coordenação e apresentação de noticiários e programas de informação como “o dito e o feito”, “o ovo de colombo”, “a maçã de adão”.

- X -

1. Entende que entre os Media e o Poder Judicial há dificuldades de comunicação? Como jornalista com uma longa e enriquecedora carreira, a quem ou ao quê, atribui essas dificuldades?

Diria que é inexistente, embora com algumas, mas raríssimas, excepções. A razão fundamental estará, no meu entender, na quase geral incompreensão do Poder Judicial do que é o Direito à Informação e Liberdade de expressão, constitucionalmente consagrado como pilar essencial da Democracia e do Estado de Direito. Os Tribunais, como em geral os outros órgãos de soberania, encaram os Media com desconfiança e não têm sabido, ou não têm querido, criar mecanismos e canais de comunicação que tornem as suas decisões claras e perceptíveis à opinião pública.

2. Na era a que podemos chamar a era da comunicação, quais os caminhos possíveis ao Poder Judicial para se afirmar como Poder Soberano usando os Media? Acha essa forma/meio de afirmação essencial ao Poder Judicial e aos direitos a informar e ser informado?

A pergunta, se me permite, traz contida a incompreensão a que me referi atrás, “caminhos possíveis ao Poder Judicial para se afirmar como Poder Soberano *usando* os

Media”. Os Media não se usam, informam-se, esclarecem-se. Não são veículos, são exercício do dever de Informar e da Liberdade de expressão.

Os mecanismos de comunicação com os Media devem ser transparentes e procurar aproximar a linguagem jurídica, sem falta de rigor, do destinatário das mensagens. A novidade e a proximidade são dois dados fundamentais da notícia, pelo que deverão ser tidos em conta em qualquer matéria que se queira fazer chegar aos Media.

A resposta à segunda parte da questão é obviamente a de que o respeito do direito a informar e a ser informado resultará numa melhor compreensão e aceitação pública do Poder Judicial e não o contrário.

3. O Poder Judicial parece um poder silencioso. Até que ponto isso o fragiliza ou não. Lembra-se de casos em que o silêncio tenha fragilizado o poder Judicial e casos em que, antes pelo contrário o tenha fortalecido?

O silêncio é sempre ensurdecedor. Diz o povo que “quem cala consente”. Não raras vezes esse silêncio provoca alarme social e como se sabe é quase impossível emendar uma primeira impressão. Um desmentido ou rectificação não altera a primeira notícia dada, ela fica ou no mínimo a suspeição. O caso mediático mais recente poderá ser talvez o do processo Face Oculta, em que verdadeiramente ninguém entendeu o que se passou com as famosas escutas ao Eng. Sócrates, a legalidade de as gravar, a legitimidade de as mandar destruir, a multiplicidade de explicações desencontradas e contraditórias por parte das várias magistraturas e seus mais altos dignitários. Um outro, um pouco mais antigo, é o da pedofilia na Casa Pia, onde ficará para sempre a suspeição de que o que serviu para pronunciar, acusar, julgar e condenar uns, não chegou sequer para a pronúncia de políticos destacados. Assim como dúvidas ficam dos processos dos casos Maddie, Portucale, Freeport, Submarinos (onde há corruptores condenados na Alemanha, sem corrompidos em Portugal) e de muitos outros.

Em sinal contrário a publicidade e explicações dadas, por exemplo, à decisão da não extradição para os EUA de um cidadão norte-americano, agora naturalizado português.

4. Entre o Poder Judicial e os Media pode haver entendimento e trabalho conjunto apesar de terem tempos diferentes e linguagens diferentes? Qual deles oferece mais resistência?

A resposta é deve, mais do que pode. Para mim a questão fundamental é a da compreensão mútua das responsabilidades e deveres de cada um. O jornalista persegue a notícia e é verdade que muitas vezes está mal preparado em matérias de Justiça e com falta de

tempo para se documentar.

Há então que fazer pedagogia, dar-lhe os elementos fundamentais para que seja rigoroso, alertá-lo para a presunção da inocência, o segredo de justiça, a protecção de menores e vítimas, etc. A maior resistência está, no meu entender, do lado das Magistraturas geralmente ciosas de um Poder que exercem em nome do Povo e pouco dispostas ao contraditório.

5. Como jornalista e cidadão encara o Poder Judicial como um Poder independente? Porquê?

Julgo que a resposta está já contida nas anteriores. Por tudo o que já disse penso hoje que são excepções os casos de independência do Poder Judicial. “*Á mulher de César não basta ser...*”. Magistrados que saltam dos Tribunais para cargos políticos, empresas, consultorias, clubes de futebol, etc. não podem deixar de criar suspeições de promiscuidades perigosas.

6. Concorda que aos jornalistas na maior parte das vezes só interessa fazer notícia ou servir interesses?

Sim, aos jornalistas só interessa e deverá interessar a notícia, mas como consideraria se devolvesse ao Poder Judicial a segunda parte da pergunta? O único interesse do Jornalista é trazer ao escrutínio da opinião pública factos relevantes e de interesse público que interferem com a vida dos cidadãos.

As excepções, deverão ser apreciadas nos locais próprios: os Tribunais.

7. Que sugere para uma melhoria para o entendimento entre estes dois poderes se tivermos em conta que os Media são o 4º Poder?

Cursos de auditores de Justiça, à semelhança do que acontece com a Defesa Nacional, que tem proporcionado um relacionamento de mútuo respeito, entre Forças Armadas e, nomeadamente, os Jornalistas.

A abertura dos Tribunais a colóquios, debates, palestras, sobre funções, competências, trâmites processuais.

Criação de Gabinetes de Comunicação junto de cada Tribunal, com capacidade de respostas rápidas às solicitações dos Media.

Mas sobretudo a interiorização pelos diversos actores do Poder Judicial de que a liberdade de Informação é um Direito Fundamental.

8. Dispõe ainda o artº 6º da Lei da liberdade de imprensa, que a subsistência económica dos meios de comunicação não deve ser posta em causa pelo Estado ou por

instituições controladas pelo Estado. A ameaça de sanções económicas é igualmente inaceitável. Empresas do sector privado devem respeitar a liberdade jornalística dos Média não exercendo pressão sobre o conteúdo jornalístico.

Esta é uma questão muito sensível e quanto a mim o maior obstáculo ao exercício da Liberdade de Imprensa.

Sabemos o que são as leis e melhor ainda como se lhes dá a volta...

A consagração em Lei não obsta ao favorecimento de certos Media, em detrimento de outros menos "amigos" dos poderes públicos, quando chega a altura de campanhas publicitárias.

E se assim estamos com o Estado e com instituições que controla, pior estamos com os Privados, com três grandes económicos a deter o controlo dos Media.

Embora por lei as Administrações estejam impedidas de interferir nos conteúdos informativos, alguém acha que é possível noticiar contra os interesses desse grupo, em redacções onde a precariedade de emprego é dominante?

Há excepções de Direcções que resistem enquanto podem, mas que soçobram quando a pretexto da actual crise económica e financeira lhes vão sendo retirados meios para manterem o chamado "jornalismo de investigação."

Um exemplo recente passou-se quando a Administração de uma televisão privada tornou público que era tempo de ser adoptado um comportamento "mais cordato" por contraponto a um estilo mais "agressivo" que a Direcção de Informação prosseguia. A história acabou com a demissão, negociada embora, da Direcção.

Um caso excepcional, de sinal contrário, passou-se há alguns anos com um ex-Primeiro Ministro detentor de um prestigiado semanário que a certa altura mais parecia ser um jornal da Oposição. Quando tive a ocasião de lhe perguntar como conseguia aceitar o facto, respondeu-me: "Sabe, Primeiro Ministro é coisa efémera, o jornal é para toda a vida e assim mostra a sua independência."

ANEXO B

GUIÃO DE ENTREVISTA

Interlocutor: José Luís Soares Ferreira

Cargo: Consultor

Entrevistadora: Adelina da Conceição Cardoso Barradas de Oliveira

Data: 18 de Setembro de 2012

Suporte: Entrevista enviada por email



CURRÍCULO ABREVIADO

Nasceu em Lisboa em 1958. Trabalhou na indústria seguradora durante 20 anos, em várias seguradoras nacionais e estrangeiras, tendo desempenhado funções de direcção de projectos e Corporate.

Desde 1999 que é empresário e dedica-se ao estudo e desenvolvimento do comportamento empreendedor e à criação de negócios.

Tem formação superior em marketing pela Universidade Católica, foi professor no MBA de Empreendedorismo na UAL, colabora no Mestrado em Empreendedorismo e Inovação Social da FPCE-UC, desde 2010, é formador na área de empreendedorismo e negociação, tendo sido gestor de várias pequenas e médias empresas.

Foi consultor do Ministério da Educação (Programa Nacional de Educação para o Empreendedorismo), responsável económico do projecto Kcidade e na área de desenvolvimento tecnológico e startups, como business adviser na Lispolis - Parque tecnológico de Lisboa, foi Adviser da bolsa de valores OPEX, foi consultor do IAPMEI e da AdI, Agência de Inovação e do IEFP/CNQF.

Foi fundador e Presidente da Direcção do INTEC - Instituto de Tecnologia Comportamental.

É autor do “Guião de Educação para o Empreendedorismo”, publicação do ME, da “Carta de Condução para a inclusão”/Equal e do Referencial de Formação em competências empreendedoras do IEFP.

É autor do “Modelo em Àrvore - Desenvolvimento de Competências Empreendedoras” (Tree Model), tem publicado vários artigos, como investigador, sobre empreendedorismo, em Portugal e nos EUA.

Actualmente divide a sua actividade entre o PEI- Promoção do Empreendedorismo Imigrante, do ACIDI, como formador de formadores do IEF, a direcção do Tree Institute e a Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, na Universidade de Coimbra.

Tem publicado vários artigos, como investigador, sobre empreendedorismo, sendo membro do Grupo de Estudos e Formação Empreendedora do OCIS (Observatório de Cidadania e Intervenção social) da FPCE-UC.

É fundador e Presidente do Tree Institute, Associação para o Desenvolvimento Económico, Social e Humano.

- X -

1. Actualmente surgiu na orgânica administrativa a figura do Juiz Presidente/ Administrador. Tendo em conta que o Poder Judicial é um Poder Independente e deve ser Imparcial, não tendo qualquer hierarquia, será que um Juiz com estas funções poderá ser visto como a pedra de toque de um projecto de Tribunal com o funcionamento semelhante ao de uma grande empresa?

R. Eficiência

A questão obriga-me a reflectir sobre o significado do termo “empresas” e “administrador”. Poderemos considerar a tecnologia de gestão das empresas e a economia privada, tendente a maximizar o lucro, ou seja a relação entre o capital investido (recursos) e o seu rendimento (mais valias), como um modelo aliciante para transferir para outros sectores, como o 3º sector (social), o ensino, (em que transformamos estudantes em consumidores), e neste caso, o sistema judicial.

Mas devemos ter consciência que por detrás do *Homos economicus* está um conjunto de valores morais e éticos, a que Herbert Marcuse e, mais recentemente, Muhammad Yunus, chamam de “homem unidimensional”, ou seja um homem centrada na produção de lucro individual, independentemente dos prejuízos humanos, sociais e ambientais que possa causar, e que não são contabilizados nos seus balanços.

É a *legalização* dessa *moral empresarial*, institucionalizada pelos governos democráticos, que leva a graves desequilíbrios na distribuição de riqueza mundial onde, de acordo com o coeficiente GINI, os USA estão em 1º lugar, seguido de Portugal, no ocidente rico.

Assim, deve estar subjacente a essa discussão, a questão do valor social, o seu sistema de valores e do seu contributo, ou seja, num contexto de recursos limitados e escassos, como

valorizamos e ordenamos a utilização de cada recurso (físico ou humano).e por fim, como a contabilizamos ?

Por outro lado, na “teoria da agência”, que descreve o comportamento dos administradores de empresas, na sua função de gerir os interesses dos accionistas, demonstra-se que estes não são meros agentes passivos e que possuem interesses próprios, tomando decisões em seu próprio benefício e do seu grupo de interesse, muitas vezes, em detrimento dos stakeholders, como foi o caso do colapso financeiro de 2008.

Curiosamente, alguns autores aplicam estas conclusões ao poder político nas democracias ocidentais.

No exercício do poder judicial não há eficiência económica a não ser na cobrança das custas do processo ou no pagamento de honorários que não se querem elevados para não esvaziar os cofres do Estado. O seu objectivo é aplicar a Lei protegendo o Direito e os direitos.

2. Como rentabilizar isto? Aumentar o quadro de juízes? Desburocratizar o quadro legislativo? Prazos mais curtos? O que poderia provocar mais produção, mais rapidez, mais eficiência e, portanto mais eficácia na administração da justiça? Mais operadores do sistema ou um juiz com mais poder que possa decidir da oportunidade dos prazos e da necessidade de articulados? Ou mais juízes?

Curiosamente, creio que a experiência no sistema de saúde, ao nível dos hospitais, pode ter algumas semelhanças com esta problemática, já que desenvolveram métodos e boas praticas que simultaneamente, poupam recursos, reduzem o erro médico e elevam o nível de qualidade da prestação dos serviços, como a “triagem de Manchester” nas urgências hospitalares que, basicamente, descrimina os doentes à entrada, em função da sua gravidade, em função de um protocolo standart (anteriormente as pessoas eram atendidas por ordem de chegada). O mesmo se passa em relação a outras áreas com as infecções, diagnóstico, higiene, etc.

Assim, a questão, na minha óptica, passa por otimizar processos (mais rápidos, uso de tecnologia, menos tarefas, etc.) e não os “empresariar”, de forma que um processo consuma menos recursos, de forma a conseguir uma melhor eficiência.

3. Aos olhos de um cidadão fora da administração da justiça, mas tendo em conta toda a sua experiência profissional, quando ouve falar de crise da Justiça, não lhe parece que haverá uma crise de gestão e falhas de comunicação tanto internas como externas?

Associo, regra geral, a crise da justiça em 1º lugar aos legisladores, que produzem leis que defendem claramente um certo tipo de crimes. Ainda recentemente, a título de exemplo, um relatório do Observatório de Economia e Gestão de Fraude (2) afirmava que a economia paralela atingia quase os 25% do PIB e que a maioria eram crimes de colarinho branco (evasão fiscal). Em 2º lugar ao exercício do poder político, pela limitação e condicionamento dos meios disponibilizados para o exercício da justiça e, dessa forma, a aplicação da lei está contaminada pela politização.

Provavelmente é por isso que a comunicação com o público não é transparente.

Seria um exercício democrático interessante, o poder judicial publicitar e discutir publicamente, os critérios de alocação de meios ao sistema judicial, a sua relação com a tipologia de crimes e sua dimensão/gravidade, revelando assim as opções políticas subjacentes. E onde? Nos canais de TV? Nos jornais? Em colóquios?

4. Como “criar rendimento / valor” em empresas como os tribunais tendo em conta que a sua função é não só a aplicação da Lei mas também o dever de zelar pelo respeito dos direitos fundamentais e denunciar as violações à dignidade humana?

É uma questão complexa de difícil resposta. A justiça, no seu sentido mais amplo, está intimamente ligada à liberdade, à democracia e ao seu pleno exercício.

As ameaças a esses direitos fundamentais, hoje, exercem-se pelo carácter coercivo da limitação das escolhas possíveis das pessoas: seja pela restrição física do seu rendimento (desemprego, baixo salário, discriminação, etc.), que as torna permeáveis a todo o tipo de abusos; seja pela restrição psicológica (manipulação) da informação e da educação, formando uma ideia da realidade condicionada, auto-limitativa, pelo seu estilo de vida (consumo) e de participação cívicas (cidadania) e não, como no passado, pelas restrições à informação, liberdade de opinião e de reunião.

Por exemplo, Piaget criticava a escola tradicional por esta não fomentar a cooperação social, mas o isolamento, a competitividade e o trabalho individual conduzindo à passividade do aluno e à obediência cega. Outros autores relacionam a cultura dominante do egocentrismo, que procura remeter para a esfera de resolução e responsabilidade individual de problemas colectivos (como o desemprego), com as baixas preocupações e investimento com o “bem comum”.

Desta forma, existe uma espécie de “naturalização” de um conjunto de situações extremas, que se configuram atentatórias aos direitos e dignidade humana, que são construídas e legitimadas através de uma rede complexa de leis.

Como diz Amartya Sen, (1) “uma teoria da justiça deverá ter algo a dizer sobre as escolhas que estão realmente em cima da mesa” e não só ao cumprimento da Lei.

Assim, o “recuo” do sistema judicial para as grandes leis, como a Constituição Portuguesa ou a Carta do Direitos Humanos, pode ser uma boa estratégia para criar valor e equilíbrio social, em oposição, à replicação do actual modelo que acentua o desequilíbrio social.

5. As exigências crescentes de cidadania e de Soberania impõem ao Poder Judicial uma remodelação na actuação. Que papéis podem ter os novos meios de comunicação para a criação desse valor e afirmação do Poder Judicial?

Creio que a comunicação, institucional, seria útil nos grandes casos, já que acabam por ser divulgados e discutidos, sem muitas vezes os leitores poderem ter uma visão equilibrada do conjunto do problema.

Por exemplo, quando uma pessoa é ilibada, por algum “defeito processual” e surge na imprensa a afirmação de que é inocente, seria útil o público conhecer concretamente o que se passou, que tipo de falha a lei tem, ou quem a investigou. E isso sim, seria uma pressão, para que o legislador pudesse passar a corrigir o que não está a acompanhar as necessidades do cidadão objecto da justiça e centro do Direito.

Ou por exemplo explicar porque é que nos crimes fiscais, em que se a pessoa paga o que era suposto, já não é preso, apesar de ter ficado provado que cometeu o crime.

6. Uma empresa que saiba comunicar para o exterior aumenta a sua produtividade ou melhora apenas a sua imagem?

Uma empresa que comunica bem, vende mais, aumentando a sua rentabilidade ou produção (não a sua produtividade, que é outro conceito)

(1) Sen, Amartya (2009) A ideia da Justiça, Almedina, p.164

(2) http://www.jornaldenegocios.pt/home.php?template=SHOWNEWS_V2&id=578521&pn=1

ANEXO C

GUIÃO DE ENTREVISTA

Interlocutor: Mestre Álvaro José Brilhante Laborinho Lúcio

Cargo: Juiz-Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Entrevistadora: Adelina da Conceição Cardoso Barradas de Oliveira

Data: 17 de Setembro de 2012

Hora: 10h50m

Duração: 54 minutos

Local: Lisboa, nas instalações do Tribunal da Relação de Lisboa

Suporte: gravação áudio



CURRICULUM VITAE

ÁLVARO JOSÉ BRILHANTE LABORINHO LÚCIO, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Jubilado.

Licenciado em Direito e Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas.

Foi: Delegado do Procurador da República, Juiz de Direito, Procurador da República junto do Tribunal da Relação de Coimbra, Inspector do Ministério Público, Procurador-Geral Adjunto, Director da Escola de Polícia Judiciária, Director do Centro de Estudos Judiciários, Secretário de Estado da Administração Judiciária, Ministro da Justiça, Deputado à Assembleia da República, Presidente da Assembleia Municipal da Nazaré, Docente de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores e, por designação do Presidente da República, vogal do Conselho Superior da Magistratura.

É membro eleito da Academia Internacional da Cultura Portuguesa; e Vice-Presidente do Conselho Geral da Universidade do Minho. Integra ainda o Conselho Geral da Fundação do Gil e é membro do Conselho de Curadores da Fundação-Liga.

É ainda, além de outras: Membro Fundador da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima; Membro Fundador da Associação Portuguesa de Direito Europeu; Membro fundador da Associação de Criminólogos de Língua Francesa; Presidente da Assembleia Geral da Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família; Presidente da Mesa do Congresso da Associação dos Juristas de Língua Portuguesa.

Tem vários artigos publicados nas áreas de: Formação de Magistrados; Organização Judiciária; Aplicação do Direito; Psicologia Forense; Direito e Processo Penal; Direito Judiciário; Cidadania e Direito; Cidadania e Educação; Sistemas de Justiça; Direito e Genética; Direito de Ingerência; Direito Tutelar Educativo; Direitos das Crianças, entre outros.

É autor das obras «Do Fundamento e da Dispensa da Colação», «A Justiça e os Justos», «Palácio da Justiça», «Educação, Arte e Cidadania» e, em co-autoria, «Levante-se o Véu». Tem proferido inúmeras palestras sobre temas ligados à Justiça, à Educação, à Cidadania, ao Direito de Crianças e Jovens e ao Direito em Geral. Concebeu e coordenou, na Universidade Autónoma de Lisboa, o «Programa Malhoa», no domínio do exercício activo da cidadania. Concebeu e coordenou, na Região Autónoma dos Açores, o Congresso da Cidadania. Premiado na área da Psicologia, foi agraciado por Sua Majestade, o Rei de Espanha com a Grã-Cruz da Ordem de D. Raimundo de Peñaforte; e por Sua Excelência o Presidente da República Portuguesa, com a Grã-Cruz da Ordem de Cristo.

- X -

(...) A primeira pergunta... e eu vou ler porque é mais fácil... na era a que podemos chamar a era da comunicação...quais os caminhos possíveis ao poder judicial para se afirmar como poder soberano...usando os meios de comunicação que não lhe são próprios?

Dr Laborinho Lúcio: “Eu julgo que antes de mais temos de estabelecer algumas distinções...em primeiro lugar perceber quais são os planos onde nós colocamos a questão da comunicação e onde colocamos a questão do poder e do poder judicial.

A comunicação surge quando falamos em poder judicial e na afirmação da soberania do poder judicial surge como um instrumento mas como um instrumento que não é próprio do poder judicial, que é exterior ao poder judicial, portanto um instrumento que vale por si, que existe por si, autonomamente mas que o poder judicial usa ou não usa e usando, usa necessariamente, sempre tendo em conta a necessidade de não perder de vista que, enquanto poder judicial com regime democrático ele assenta de facto na ideia da soberania, mas a soberania está radicada no povo, e portanto a comunicação surge como instrumento de dialogo entre aqueles que exercem o poder judicial e aqueles que o exercem em dialogo com o povo. Isto é, levando ao conhecimento do publico em geral aquilo que são as regras de funcionamento do próprio poder judicial explicando as decisões e criando necessariamente

uma empatia de compreensão,... pode ser critica porque é democrático, entre quem exerce o poder, neste caso, o judicial e aqueles em nome de quem se exerce o poder e que é o conjunto dos cidadãos.

Nesta medida a comunicação é essencial, e nesta medida a comunicação é , não só essencial, como passa a constituir uma exigência para o próprio exercício do poder judicial e portanto, a comunicação surge como uma forma do poder judicial se afirmar, mas surge também como instrumento para que o poder judicial cumpra o dever de informar e portanto o dever de se exercer em nome do povo e nessa medida , assumindo responsabilidade de o fazer perante o próprio povo, que detém em si a titularidade da justiça que cabe ao poder judicial administrar”.

Vou passar à segunda pergunta (...) comunicar é uma forma de exercer um poder? Poderá ou devera o poder judicial comunicar e devera fazê-lo através do Conselho Superior da Magistratura ou poderá fazê-lo individualmente, ou seja, cada juiz por si?

Dr. Laborinho Lúcio: “Essa também é uma questão essencial mas que pressupõe um pensamento nutrido... Nós por ventura já iremos mais à frente voltar a falar entre a relação o Conselho Superior da Magistratura e o poder judicial e julgo que temos de compreender que quando pomos a questão... essa questão que põe, nós estamos a falar já não da dimensão essencial da questão... a primeira pergunta coloca já a questão essencial... como é que entre o poder e a comunicação se estabelece uma relação que vá tocar no núcleo da própria legitimação ontológica do poder e essa legitimação faz-se através da comunicação para estabelecer uma relação entre quem exerce o poder e aqueles em nome de quem o poder é exercido.

Esta é a questão essencial. Esta agora é uma questão que eu diria mais adjetiva, mais de gestão, como é que devendo isso fazer-se agora que deve ser feito, portanto a questão agora é saber se isso deve ser feito através de um órgão de gestão, neste caso seria o Conselho Superior da Magistratura ou se deve ser feito a partir de cada uma das titularidades do próprio órgão de soberania que é cada um dos tribunais, portanto cada um dos juízes enquanto titulares de órgão de soberania.

Eu julgo que uma coisa não é alternativa necessariamente à outra e tenho pra mim que, deve haver uma definição de politica de comunicação que deve resultar dum Conselho, mas que deve resultar de um Conselho com uma dimensão diferente daquela que o Conselho

tem atualmente. Em, todo o caso há um órgão superior de gestão do Sistema de Justiça e não do poder judicial e portanto nós temos de estabelecer aí uma clara distinção entre o que é poder judicial e o que é Sistema de Justiça e sendo certo que o Conselho Superior da Magistratura do ponto de vista constitucional é um órgão do estado que faz parte do poder judicial e que tem uma dimensão constituição a esse nível, não é a ele que cabe a definição da natureza essencial do poder judicial é um órgão que tem uma dimensão exclusivamente administrativa ... e dentro dessa dimensão administrativa, ele dirige-se sobretudo ao Sistema de Justiça que é mais vasto que o poder judicial e não apenas ao poder judicial... e nessa dimensão de gestão... eu creio que deve haver uma linha global de orientação, mas que não impeça a possibilidade de noutros sectores do próprio poder judicial, se estabelecerem mecanismos de comunicação.

Eu diria, por exemplo, agora que estamos perante o anuncio sucessivo de uma reforma do mapa judiciário... eu diria que aqueles... agora nas novas comarcas... no fundo os que teriam uma velha ideia do cerco judicial ou se quiserem da circunscrição, eu creio que deve haver espaços próprios de formação de comunicação e de exercícios da comunicação mas... tudo isso numa pirâmide de hierarquia de gestão, tendo em conta o Conselho Superior da Magistratura... portanto não impedir cada um de poder, sempre que seja caso disso, poder ser agente da comunicação mas fazê-lo dentro de uma estratégia que é definida na cúpula pelo Conselho Superior da Magistratura.”

Essa estratégia não estará já (...) definida no dever de reserva?

Dr. Laborinho Lúcio: “... não, o dever de reserva é outra coisa, o dever de reserva no fundo é, vamos dizer aquilo que os juízes podem dizer e aquilo sobre o que os juízes podem falar e o que os juízes não podem falar.

Mas isto não é uma estratégia, é uma orientação que tem sobretudo, enquanto dever de reserva, uma imposição negativa, vale sobretudo para a imposição negativa, (...) Há temas sobre os quais os juízes não podem falar e aí se define o conteúdo do dever de reserva sobre todos os outros é certo definir uma estratégia e essa estratégia, é importante que tenha uma orientação de cúpula por parte do Conselho Superior que não vá imbricar diretamente com aquilo que é a opção de cada um, mas que obriga cada um a fazer referenciar a sua opção a uma dimensão global que é definida estrategicamente pelo Conselho”.

Até que ponto o poder judicial como aplicador da Lei e guardião do direito, pode ser um modificador de praticas e de culturas e de homens? Será a comunicação uma forma de o conseguir?

Dr. Laborinho Lúcio: “São duas perguntas, uma é a questão de saber até que ponto pode e a outra, a de saber, se puder, se a comunicação é uma forma de o conseguir... eu julgo que pode pela natureza das coisas, não deve poder como objetivo... isto é, o poder judicial como estado de direito tem determinado tipo de funções e essas são as funções que o poder judicial tem de cumprir... e uma das funções, não é a de construir um homem novo... isso não cabe felizmente hoje a ninguém e muito menos a um poder judicial... o poder judicial tem de ser o garante do estado de direito, quer quando tutela os direitos de liberdades e garantias, quer quando ao intervir, garante pela sua intervenção o primado da lei e ao garantir o primado da lei, garante o princípio fundamental dos estados de direito .

Não cabe ao Conselho Superior da Magistratura, como hoje, em grande parte, não cabe à Lei, criar um homem novo e portanto criar uma cultura ... o que lhes cabe é a garantia por parte das decisões, de que a relação entre a lei, os valores e os comportamentos, se pauta por um princípio de legalidade, que o poder judicial garante e os tribunais garantem... garantido em nome de uma ideia de justiça que permite em cada caso concreto afeiçoar as decisões aquilo que muitas vezes é a antinomia entre uma leitura simplista de lei e aquilo que pode ser uma consideração sobre um conjunto das dimensões interpretativas, que a própria Lei comporta.

Portanto, nesta medida o poder judicial tem um poder... insere um poder que é hoje absolutamente fundamental no equilíbrio da sociedade e na paz social... agora não tem de ser um modificador da cultura, não lhe cabe a ele, no fundo, em democracia e numa democracia evoluída e desenvolvida quem modifica a cultura são os cidadãos, enquanto tal, através do seu dia-a-dia ... dos seus comportamentos, sobretudo numa sociedade que hoje é cada vez mais heterárquica, cada vez mais constituída por uma diluição de poder e por fixações de polos de poder completamente disseminados ... e não faria qualquer sentido que nós tivéssemos aqui uma visão que seria puramente indutora e paternalista do ponto de vista social dando aos tribunais um papel de engenharia social que eles não tem necessariamente que ter nem devem ter.

A outra pergunta era se

Dr. Laborinho Lúcio: “ ... Se a comunicação, agora a partir das decisões.... As decisões são simbólicas também . Evidentemente que as decisões têm não só esse efeito simbólico imediato, mas elas interagem diretamente com a cultura, com o quotidiano da vida, etc... e essa interacção tem sempre como matriz essencial aquilo que são as opções políticas baseadas na Lei... essa interacção deve ter um efeito que se projeta no comum do cidadão.

Muitas vezes até em termos técnicos, quando os tribunais actuam preventivamente e portanto através da sua decisão tem um efeito multiplicador junto dos outros, etc... e nessa medida, mais uma vez, a comunicação é essencial, em duas vertentes: a primeira para dar a conhecer as decisões, em segundo lugar para fazer compreender o sentido das decisões.

Não necessariamente para levar à concordância acerca das decisões, mas para fazer sentir, quais são as regras que estes cidadãos têm de cumprir, qual a justificação que determina uma determinada decisão, porque razão ela foi tomada. Isto é essencial que chegue ao cidadão e depois, deixando a total liberdade ao cidadão, para dentro daquilo que também deve ser uma ética do desenvolvimento crítico que o cidadão possa formar a sua opinião acerca da própria decisão do Tribunal.

Portanto nessa medida, sendo certo que aos Tribunais cumprem objectivos, que são os objectivos do Estado (...) na consecução desses objectivos, a comunicação, uma vez mais, é essencial num tempo hoje em que não há uma dimensão vertical, em que quem está em cima decide e quem está em baixo obedece.

Há uma dimensão heterárquica em que à obediência se pressupõe informação e o conhecimento para garantir a confiança e portanto qualquer poder, seja ele qual for, que nega hoje a dimensão essencial da comunicação, é um poder que tende a virar sobre si próprio e a desligar-se daqueles a quem cumpre prestar contas ou perante quem cumpre prestar contas.”

Poder e Soberania têm por natureza relações diferentes com a Lei e com o Direito e entre si? É uma pergunta não é uma afirmação...

Dr. Laborinho Lúcio: “Se entender fazer a distinção entre poder e soberania, claro que sim porque a soberania, no fundo, detém aquilo que eu diria a monologia na qual o poder depois vai beber a sua própria visibilidade e, portanto, nessa medida, tem uma matriz diferente embora seja uma diferença que acaba por se anular no conjunto das regras e das Leis

que depois vêm dizer como é que essas diferenças devem, do ponto de vista do enquadramento institucional, ser tornadas consequentes na organização global da Sociedade e do Estado...

Portanto estamos a falar de conceitos diferentes. Se quiser... Soberania é uma coisa, Poder é outra, Lei é outra coisa. São conceitos diferentes, mas que interagem para criar uma coerência, uma figura, uma silhueta comum que não seja contraditória. Isso é assim. Ora, sendo isso assim, nós podemos dizer que a Soberania detém, a fonte da legitimidade. O poder é o exercício ativo do conjunto de instrumentos essenciais para que a Soberania se transforme numa realidade política, isto é da polis com o envolvimento de todos... a Lei é a que marca os limites, quer do ponto de vista administrativo da acção... quer do ponto de vista substantivo dos valores em nome dos quais o poder vai, no fundo, exercer para garantir a legitimidade que lhe vai na própria soberania.”

E o Direito?

Dr. Laborinho Lúcio: “... O Direito tem uma dimensão também diferente, não é nem superior nem inferior.

O Direito, vistas as coisas nestes termos, pressupõe uma dimensão científica que é anterior a cada uma destas realidades, na medida em que sendo elas eu diria ontologicamente anteriores ao Direito, o Direito ao assumir-se como tal, torna-se depois anteriores a elas do ponto de vista explicativo, por um lado e do ponto de vista da definição do enquadramento da compreensão que todas elas têm no quadro institucional...

Agora o Direito é sempre uma referência científica para a procura de caminhos mas, não está numa posição hierarquizada, relativamente a isto eu diria, por exemplo, que o não considerar esta relação entre os vários elementos, tem conduzido, conduziu ou está a conduzir ainda hoje, na minha opinião, um erro grave.

É que nós a certa altura tornamo-nos abstratos sobre este conceito e normalmente quando falamos de poder judicial, partimos duma ideia de justiça e portanto estamos ainda no ponto estrito da soberania.

Partimos duma ideia de justiça e da ideia de justiça retiramos a ideia do Direito. Da ideia do Direito retiramos a ideia de Lei e da ideia de Lei retiramos o sistema.

Repare que, quando nós pensamos assim, estamos a pensar dogmaticamente e há um elemento que não está ativo na sua realidade concreta, que é o cidadão. Nós partimos da justiça para o direito, do direito para a lei e da lei para o sistema,... tudo isto é abstrato...

Quando aparece a necessidade da acção concreta do sistema, aí o encontro é com o cidadão, e o cidadão muitas vezes não se reconhece minimamente nem naquele sistema, nem naquela lei, nem naquele direito, nem naquela dimensão de justiça.

Ora numa sociedade democrática e sobretudo numa sociedade marcada pela complexidade, como as de hoje, nós temos claramente que inverter isso tudo e temos de ser capazes de perceber que também temos de partir do cidadão para o sistema, do sistema para a lei, da lei para o direito, do direito para a ideia de justiça, ou para a definição de soberania.

Ora é nestes dois caminhos de ir e vir, de subir e de descer, de fazer conviver o abstrato com o concreto e é no encontro desses caminhos que nós vamos responder adequadamente à pergunta que coloca no sentido de saber como se relaciona, soberania, lei, poder e direito.”

O Poder Judicial parece um poder silencioso. Até que ponto isso o fragiliza ou não.

Dr. Laborinho Lúcio:” ... Nós temos que colocar uma primeira questão.

O silêncio não é um mal em si próprio. O poder judicial terá de ser silencioso se o oposto ao silêncio for o barulho, for o ruído e muitas vezes o poder judicial tem sido apanhado entre o silêncio excessivo e o ruído absoluto. Ora, a comunicação tem hoje, sempre teve, mas hoje cada vez mais instrumentos técnicos que permitam evitar o ruído, que permitam diagnosticar o ruído e que permitam evitá-lo o poder judicial não é um poder para comunicar no ruído, porque sempre que o poder judicial comunica no ruído, isso volta-se contra ele próprio porque o ruído vem exactamente demonstrar que o importante teria sido o silêncio

Isto é um erro porque o importante não é o silêncio. O importante era a comunicação, sem ruído. O silêncio não pode ser a resposta saudável ao ruído. A resposta saudável ao ruído tem de ser uma comunicação sem ruído portanto, o poder judicial em democracia tem de estar no espaço público.

O problema agora é saber como está no espaço público e tem de estar no espaço publico a partir da sua condição de poder judiciário, que tem características próprias que não

tem de comunicar, procurando o sucesso político da comunicação, tem de comunicar procurando o sucesso que aponte para os valores fundamentais que o poder judicial tem de tutelar e portanto qualquer comunicação do poder judicial tem de ser uma comunicação, antes de mais, que parta da humildade com que se exerce o poder judicial, isto é, é um poder absoluto na exigência, mas relativo na própria falibilidade ...”

Não querendo falar do “caso” em si, será o “caso Esmeralda” entre outros, uma demonstração da deficiente capacidade de comunicar da Justiça? Quer a nível interno, quer para o exterior? Sendo a resposta afirmativa o que sugere de objectivo para a mudança?

Dr. Laborinho Lúcio:” O caso remete-nos para uma avaliação mais global da questão da comunicação ... e o caso Esmeralda é um caso paradigmático em matéria de comunicação.

Antes de mais eu temo fazer uma distinção... não é uma distinção muito elaborada do ponto de vista teórico, mas de qualquer forma do ponto de vista prático, enquanto instrumento de gestão do problema é aceitável... eu entendo que nós temos de estabelecer,... definir quatro pontos, quando falamos da comunicação da justiça...

O plano interno, que tem a ver com a comunicação dentro do próprio sistema de justiça. O plano da comunicação do sistema com o exterior. O terceiro plano que é o da comunicação no exterior e o quarto plano que é o da comunicação do exterior com o sistema.

Bem, como é que eu distinguiria isto? O plano interno tem a ver com a própria gestão dos processos internamente. Como é que dentro do sistema passa informação acerca dos processos pendentes? O “de dentro para fora” é aquilo que temos estado a falar. Como é que o sistema comunica com o exterior, como é que se dá a conhecer, como é que se explica, como é que interage com o exterior.

O terceiro é o fórum, é a opinião pública acerca do sistema de justiça, que pode muitas vezes não ter a ver sequer com o sistema. Tem a ver com a opinião em si mesmo e com o modo como ela é informada. Estamos a falar da comunicação social claramente.

E o quarto tem a ver com o acesso à justiça. E o acesso não apenas do ponto de vista dos patrocínios, mas o acesso do ponto de vista da informação e do conhecimento e o acesso real, concreto. Ou seja, como é que cada pessoa directamente contacta com o sistema de justiça.

Ora a questão, processo Esmeralda, mas se quiser a questão que pode resultar de muitos casos semelhantes ao processo Esmeralda, e há vários outros, começa logo por falhar internamente. E começa a falhar internamente por uma razão muito simples, porque a nossa justiça padece há demasiados anos (eu diria demasiadas décadas), de um vício.

A nossa justiça não trata de casos, trata de processos e na justiça o importante são os casos, não são os processos. E como trata de processos e não trata de casos, o processo vale a pessoa dos casos ... e cada juiz tem o seu processo. Ora, se nós olharmos, não para os processos mas para o caso, o que nos interessa é saber quantos processos tem cada caso e a primeira coisa é identificar dentro do Sistema de Justiça os vários processos de correm sobre o mesmo caso.

Não foi nada disso que aconteceu. Temos um processo de relação parental, temos um recurso do Tribunal Constitucional, temos um processo-crime a correr do outro lado, temos um Ministério Público a tentar fazer conciliação, tudo isto, agindo cada um para seu lado.

Isto de um ponto de vista, desde logo, para a relação exterior, para a comunicação exterior só gera ruído. Internamente, cada um de nós sabe o que isto quer dizer, mas não pode sequer haver uma estratégia.

Por exemplo, é muito difícil compreender, passando agora a situação por um momento abstrato, o é que estamos a resolver sobre uma questão de regulação parental... como é que simultaneamente está a decorrer um processo-crime contra uma das partes envolvidas nesse processo e como é que uma decisão destas pode condicionar necessariamente o outro processo.

Como é que, por exemplo, estando a decorrer o recurso relativamente à primeira, não há uma priorização da definição da decisão de recurso, nomeadamente ao Tribunal Constitucional... e isto é assim porquê?

Porque pura e simplesmente, ninguém comunicava internamente com ninguém.

Portanto esse é um excelente exemplo, é um paradigma de como internamente as coisas não podem correr assim.

Há por exemplo um caso relativamente conhecido de dois processos a correr na mesma comarca... num caso em que está a Relação, ou melhor, eu diria ainda uma decisão sobre a guarda duma criança e simultaneamente a correr ação de impugnação da paternidade, daquele pai, entre aspas, que estava no outro processo a disputar a guarda da criança.

Bom e como é que isto não é prioritável e como isto não é organizável do ponto de vista da comunicação?

Portanto, há aqui uma clara falha.

A comunicação do sistema com o exterior, já dissemos muito o que se pode dizer sobre isto e que nunca mais acaba e que depois passa para outras dimensões como a dimensão da própria linguagem usada, etc ...E eu aí, só nuns parênteses gostaria de dizer que entendo que há uma linguagem técnica que deve ser usada. O importante depois é saber como ela se desconstrói na sua “tradução” para o exterior. As decisões não têm de ser, na minha opinião, decisões imediatamente compreensíveis para o comum do cidadão. O que tem é de trazer consigo uma desconstrução do discurso que torne aquela decisão compreensível para o cidadão. Mas isso é um ponto decisivo porque, depois, a comunicação cá fora.... a comunicação cá fora é livre e nós não podemos criar confusões acerca da relação entre a justiça e a comunicação social.

Por exemplo, eu tenho ouvido dizer muitas vezes que são dois parceiros que caminham, lado a lado, na defesa dos valores democráticos e do estado de direito.

Eu aceito isso, mas caminham lado a lado com estruturas e com princípios que são radicalmente diferentes. Basta dizer isso: a justiça tem de ser independente, mas não é livre... a comunicação social tem de ser livre, mas não tem de ser independente. E basta isto para mostrar como actuam em planos completamente diferentes e portanto, o que é preciso é encontrar diálogos entre ambas, mas diálogos em realidades diferentes e não procurar aqui numa dimensão... quase ideológica, um caminho comum para as tornar identificáveis ao seu grupo de níveis.

O caminho é comum dos objectivos finais, mas o trajeto é completamente diferente e as regras de funcionamento são completamente diferentes... ora a comunicação social existe de verdade e muitas vezes diz coisas certas e coisas erradas ... como a justiça... Existe fora, e umas vezes diz coisas certas e coisas erradas. Portanto diabolizar a comunicação social, para através dessa diabolização, fazer triunfar os valores da justiça é um erro.

A comunicação social é o que é... a justiça é o que é... cada uma delas é o que é... e é na diferença entre elas que é preciso encontrar um diálogo comunicativo.

E finalmente a comunicação de fora para dentro.

Como é que cada cidadão é recebido no interior do sistema. Como é que ele tem informação agora sobre o próprio funcionamento e como é possível, portanto, ele perceber que aquilo de administrar a justiça é uma coisa que é de tal maneira feita em seu nome que ele próprio sente, que aquele espaço é um espaço seu.

E aqui tem as quatro dimensões, todas elas da comunicação, da relação entre a justiça e a comunicação.

Como organizar isto? Internamente, através, desde logo, duma outra concepção do Conselho Superior.

Um Conselho Superior que gira todo o sistema, mesmo em termos de comunicação interna. Não existe esse Conselho Superior e portanto é muito difícil encontrar um espaço de gestão cooperativa, que permita realizar esse objectivo. As outras dimensões são dimensões culturais (...) de compreensão da existência da democracia... das notificações profundas que vão acontecendo ao nível do estado e dentro da organização social e portanto, tudo isso são matérias que pressupõem uma reformulação do pensamento sobre toda esta área e que passam depois por uma gestão global ou outra vez mais ao nível do órgão de cúpula que não pode ser nenhum dos actuais conselhos, porque eles existem mais para as autonomias respectivas e não para uma concepção global e coerente do sistema de justiça.

Esse órgão de cúpula, falaremos nele um bocadinho mais à frente, noutra pergunta que eu aqui tenho... Quando fala de falta de uma estratégia delineada para o sector da justiça, e de uma estrutura que se ocupe da governança de todo o sistema, falamos de um Conselho único que englobe Ministério Público e Magistratura Judicial? Em que é que isso, se assim for, reforçaria o Poder Judicial numa era de avanços tecnológicos e desafios legislativos e de comunicação? Se sim, tal aconteceria apenas em termos de imagem ou também de eficácia?

Dr. Laborinho Lúcio: “(...) Nós temos de recuar um bocadinho para ganhar tempo. Temos de perder um pouco de tempo do início da resposta, para depois ganhar tempo a seguir.

Nós temos um sistema que foi criado na sequência da revolução de 74. Portanto a partir de 75/76, com as modificações que foram introduzidas, quer na Constituição, quer nas Leis orgânicas... nós criamos um modelo que fazia todo o sentido naquele tempo e portanto, se me perguntar qual é a minha posição sobre o modelo eu direi que estou perfeitamente de acordo com ele, na sua origem e nos seus objectivos. Nós precisávamos de afirmar claramente a independência do Poder Judicial era necessário afirmar claramente a autonomia do Ministério Público, era necessário criar uma pluralidade de ordens jurisdicionais, justiça comum, justiça administrativa, de contas, constitucional, etc.

Era necessário garantir a sindicalização das Magistraturas. Tudo isto fazia sentido, tudo isto fez sentido naquele tempo. E fazia porquê? Porque nós tínhamos o Estado tradicional. o Poder era concentrado no Estado e dividido nos três tradicionais poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e o Poder Judiciário

Havia necessidade, portanto de quebrar as hierarquias, que vindas do passado, colocava o Poder Judicial, em muitos aspectos, na dependência administrativa do Poder Executivo e muitas vezes, ele próprio, apenas como pronunciador das palavras da Lei, portanto, nessa medida, também na dependência formal estrita do Poder Legislativo.

Por outro lado, internamente, as autonomias reconduzem-se exclusivamente à afirmação duma independência, que não é outra coisa, senão isso: o dizer as palavras da Lei e portanto, independência e lei era no fundo a mesma coisa.

Foi necessário romper com tudo isso, na minha opinião bem. Foi necessário, portanto, fazer o que se fez, (...).

Criou-se uma pluralidade de ordens jurisdicionais (considero isso importante), criou-se uma autonomia entre a Magistratura Judicial e a Magistratura do Ministério Público e para evitar, para impedir a dependência administrativa do Poder Judicial, criou-se o princípio do auto governo das Magistraturas e estabeleceram-se os órgãos indicados para isso acontecer.

Ou seja Conselho Superior da Magistratura, Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, Procuradoria Geral da República e Conselho Superior do Ministério Público.

E tudo isto implantou um novo sistema, na minha opinião, um sistema que contém imensas virtualidades. Simplesmente, o tempo demonstrou que tudo por fora foi mudando e um dos principais erros, na minha opinião, foi que por dentro, nunca se deu qualquer importância a tudo o que se mudava por fora e, pior do que isso, o que se desenvolveu neste modelo, foi um conjunto de lutas em que cada um se debatia pela sua própria autonomia.

Ora por fora mudava o quê? Por fora mudava tudo. Mudava o papel do cidadão que passou a ter vontade, passou a ter opinião e passou a ter uma opinião crítica.

Ainda por cima em muitos aspectos desinformada, o que significava que tornava cada vez mais fácil a crítica, porque bastava dizer mal sem haver uma informação consistente. Isto é, o acesso à justiça, a comunicação sobre o que era a justiça, a informação sobre o que era a justiça, foi progressivamente funcionando como instrumento negativo na construção desta relação.

Evidentemente que ao longo de muito tempo, a justiça afirmou-se porque entretanto surgiam questões ligadas à criminalidade económica, surgiam áreas de intervenção onde se percebia que a justiça era o último espaço de garantia de segurança do cidadão, porque a comunicação social durante muito tempo encontrou na justiça um bom parceiro, para de alguma forma estabelecer, também, algumas estratégias até de dimensão política com o exterior e a justiça foi estando resguardada dentro deste desconhecimento que havia relativamente a ela.

Repare como nós passamos, por exemplo, situações como o caso de Camarate, das “FP-25 Abril”, praticamente sem ressonância social e todavia eram processos pesadíssimos, e de grande dimensão significativa, não havia uma grande preocupação relativamente a isto.

Acontecia que as lutas politicam, a afirmação do estado que saiu e que emergiu do 25 de Abril, jogava-se muito mais no Poder Legislativo e no Poder Executivo. O Poder Judicial ficou resguardado de tudo isto e ao ficar resguardado passou a viver as suas lutas internas, as suas autonomias internas.

As coisas foram-se mudando também ao nível do Estado e ao nível do Poder. Nós falámos há pouco nos três poderes do Estado. A breve trecho se foi apercebendo que o Poder se ia diluindo e disseminando e, a certa altura foi-se perceber que o grande discurso do interior do Sistema de Justiça era o da independência dos tribunais, muito ligada à questão dos auto governos. Isto é, o discurso político vindo de dentro da justiça, era um discurso sindicalizado, projetado nos próprios Conselhos onde os sindicatos tinham um papel dominante e este discurso por isso tornou-se um discurso político num espaço que não era tradicionalmente um espaço político

O Poder Judicial afirmava-se nos Tribunais, mas o discurso não era do Poder Judicial, não era o discurso do jurisdicional, era o discurso político judiciário e isso funcionou enquanto a opinião pública não mudou, enquanto a comunicação social não mudou.

A partir dos momentos que mudaram ambas, o Poder judicial ficou imediatamente no ponto de mira dos vários ataques. Até por ultimo os vários ataques do restante Poder Político que a certa altura percebeu que o Poder Judicial era também profundamente corresponsável no mau funcionamento global do país. Daí o Poder económico e o Poder financeiro que ganharam autonomia de afirmação e passaram a debitar o discurso critico sobre a justiça relativamente à ineficácia. Daí o dizer que a Justiça é um dos piores males, quando não o pior mal do país, porque não permite o desenvolvimento, é avesso ao investimento estrangeiro,

não há captação de interesse externo, porque toda a gente sabe que o nosso Sistema de Justiça não funciona e a partir daí o sistema de justiça, sentiu-se acossado e fez o quê?

Respondeu mal, porque respondeu em nome da sua auto defesa em vez de ele próprio olhar e ele próprio tomar a iniciativa da promoção de mudanças,... não!... agarrou-se às suas mudanças, agarrou-se à independência, e fez da independência alguma coisa que a breve trecho pode ser negativa para o próprio sistema.

Isto é, as pessoas dizerem: se isto é assim por causa da independência, então a independência não interessa, porque isto não me interessa nem ao conjunto do país e do sistema é perigosíssimo, porque tudo isto está inquinado.

Ora, era fundamental que há muitíssimo tempo já se tivesse percebido que aquele modelo logo que foi criado a seguir ao 25 de abril se esgotou e foi bom enquanto teve o papel decisivo, que foi o de atingir os respetivos objectivos, mas já estavam atingidos, a autonomia do Ministério Público estava garantida, a independência dos tribunais estava garantida, a pluralidade jurisdicional estava assegurada, havia representatividade interna por parte das Magistraturas, portanto estava conseguido

Agora o problema era saber como tudo isto funcionava com o exterior.

Nunca ninguém se preocupou com isso e portanto nós hoje temos Sistema de Justiça que ainda se pauta por ideias de autonomia e independência, quando o fundamental é que, sem por em causa isso, se façam introduzir princípios novos, como os de, corresponsabilização e de cooperação

Isso não existe. Não existe corresponsabilização com os outros poderes de Estado, não existe cooperação com os outros poderes de estado.

Por outro lado, internamente, não se faz a distinção entre Poder Judicial e sistema de Justiça quando tem necessariamente de ser feito, para perceber que, do que estamos a falar, é de gestão política e a gestão política é do sistema de justiça e a gestão política pressupõe coordenação e corresponsabilização. Se quiser dizer, para usar uma palavra moderna, accountability. E a accountability pressupõe a corresponsabilização e a cogestão. Isso não existe e na minha opinião. Só existe como conselho único para todo o sistema de justiça e portanto, para os tribunais, para o Ministério Público, para os serviços alternativos de justiça, etc., Um conselho único que envolva lugares por inerência de funções, evidentemente mas que envolva o Presidente da República, que envolva personalidades designadas pela Assembleia da República, que envolva o Ministro da Justiça, que envolva personalidades designadas pelo Governo e que não envolva juizes eleitos, sendo certo que pode ter até

maioria de juízes, porque todas as personalidades designadas pelo Governo, Assembleia da República.

Podem ser juízes, porque não nada contra o facto de ser juiz, o que há é contra o facto de ser, legitimado internamente pelos juízes, porque isso é uma legitimação corporativa e não uma legitimação democrática. E é por isso que eu entendo que deve haver sindicatos, porque é necessário que dentro do sistema haja um espaço para a tutela, a defesa e a luta dos direitos e dos interesses corporativos e legítimos dos magistrados... Agora, ligar diretamente as decisões da gestão do Sistema de Justiça a uma estrutura corporativa e legitimada corporativamente, é de alguma forma fazer muito à maneira como nós fazemos as coisas, que é deixar sair pela porta o que dificilmente entrou pela janela.

Portanto, ou nós assumimos que hoje há uma heterarquia, que os poderes estão completamente disseminados e que o Estado tem que ter aqui um papel decisivo, ou nós continuamos a fazer aqui jogos de arranjos e de consensos e dificilmente nós temos uma coerência de gestão do sistema.

Agora há um ponto, é que eu digo isto e daqui não resulta o menor desrespeito pelos tribunais, na medida em que, eu entendo que os tribunais (e eu entendo na linha do pensamento dos outros, não sou eu quem entende isso originariamente), que este que vem aí é o tempo dos tribunais. E é o tempo do imenso reforço do Poder Judicial, porque o Poder Judicial é que tem nas mãos o Poder Regulador.

A regulação que hoje falta em toda a parte, se nós caminhamos saudavelmente em termos democráticos, vai ficar nas mãos dos tribunais. E este pode ser de facto o tempo dos tribunais e esse é que é o Poder Judicial. É cada vez mais dar mais poder aos políticos.

Só que em democracia, quanto mais Poder tem o juiz mais responsabilizado ele tem de ser, e quanto mais Poder se dá a um Poder, que aqui é o Poder Judicial, mais cooperação e mais corresponsabilização tem a ver com os outros Poderes e portanto, ou se quer caminhar por aqui e fazer do juiz, o juiz e, portanto, dar-lhe o máximo de Poder (cada vez mais os poderes mais se vão diluir), ou vamos a continuar a ter os magistrados numa situação social em que eles estão hoje, em que são vítimas de críticas sucessivas, muitas justas e muitas injustas, porque, verdadeiramente nós acabamos por criar um modelo e batemo-nos, nós magistrados por um modelo dentro do qual ficamos encapsulados, enclausurados dentro dele, porque não criamos um discurso novo, não refletimos auto criticamente, porque não aceitamos a corresponsabilização e a cooperação com os outros, porque nos enquistamos acerca de valores velhos e sobre valores velhos. Hoje tem de ser repensado e reformulado.

Repensar a divisão de poderes e repensar a independência é essencial. Não para as acabar mas para compreender o sentido de mudar que eles têm e para lhes dar a vivacidade.”

Nesse Conselho único estava englobado o Ministério Público...

Dr. Laborinho Lúcio: “... porque faz parte do sistema de justiça. E a minha ideia é de que este Conselho terá um grande Plenário que reúne, digamos, de dois em dois meses, com o Presidente da República, com o Ministro, etc. Depois um permanente alargado, onde não está o Presidente da República, nem o Ministro e que toma as decisões, a esmagadora maioria das decisões, digamos que o Plenário é o plenário estratégico, o outro é o que toma a grande maioria das decisões e, depois, haverá secções que são as correspondentes aos actuais Conselhos. Uma secção para a Magistratura Judicial, outra para os Administrativos e Fiscais e outra para o Ministério Público.”

Quando o Sr. Doutor fala em dar mais Poder ao juiz ...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Eu posso dar-lhe um exemplo bizarro imediato. Por exemplo, agora diz-se que se vai alterar o Processo Civil para, por exemplo, impedir praticamente os adiamentos das audiências. Ora acho que isso não se faz pela Lei... (...) porque a certa altura nós vamos estar a impedir adiamentos que eram essenciais para realização da Justiça. Não. Nós temos é de dizer que o adiamento é excepcional e quem decide em cada caso é o juiz.”

por exemplo...

Dr. Laborinho Lúcio: “... decidir o princípio da excepcionalidade do adiamento, dizendo que o juiz é quem tem o poder. Mas muito mais, em muitas mais circunstâncias o juiz é que tem o Poder de gerir o processo em função do caso, em função dos objectivos que são afirmados à justiça. “

Mas é assim actualmente ...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Mas não é tanto como devia ser. Tem de ser cada vez mais. Por exemplo, o Poder de regulação. Se o Estado assumir uma função reguladora, verdadeira e própria e estamos a falar da regulamentação dos mercados, dos mercados financeiros, etc, Não estamos a falar de micro regulações. Quem verdadeiramente vai garantir essa regulação, são os Tribunais. Mais Poder do que isto é difícil.”

... só a posteriori ...(...) o Poder Judicial acabar por ser um Poder que só actua se for chamado e nunca actua ...

Dr. Laborinho Lúcio: “...Não, depende. O Poder Judicial actua por iniciativa sua na defesa das liberdades e garantias...(...) Isto não é o activismo judiciário, é outra coisa diferente, porque é mais regulado também. Tem de haver aqui uma regulação dirigida par o funcionamento do sistema mas é muito mais a intervenção judiciária por iniciativa própria do que actualmente e para isso, em democracia, isto só pode ser feito por contraponto da responsabilidade da accountability da cooperação e da corresponsabilização relativamente aos outros órgãos...”

Sendo ambas as magistraturas independentes entre si...

Dr. Laborinho Lúcio: “...não resultava daqui qualquer diminuição dumas relativamente às outras, não. Isso joga-se no Poder Judicial. No Poder Judicial é que são autónomas entre si. Aqui não. Aqui elas estão no espaço comum do Sistema de Justiça. O Sistema de Justiça é outra coisa que é mais amplo que o Poder Judicial. O Poder Judicial, eu diria, que é o coração do Sistema de Justiça e aí nesse coração do Sistema de Justiça é que nós temos de colocar essas autonomias. Agora no Sistema de Justiça no Sistema global de Justiça esses são instrumentais e portanto aí o que há é uma dimensão democrática de gestão global do Sistema de Justiça por isso a Ordem dos Advogados estaria representada no Conselho Superior.”

Os funcionários judiciais também ...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Os funcionários judiciais não e os solicitadores também não. Esses podem ser chamados. Podem ser chamados, mas não fazem nem têm de fazer parte

porque é um Órgão de Estado de decisão política Os funcionários não têm de ter decisão política. Devem ser ouvidos mas através das respetivas formas de representação...”

E isso não provocaria uma ingerência do Poder Executivo e Legislativo no Judicial? Provoca sempre... o Legislativo tem sempre interferência, não é? Porque o Executivo tem influência no Legislativo e por aí fora... Quer dizer, acabamos por andar todos interligados...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Mas esses são os velhos medos! A questão que eu hoje defendo (eu percebo que isto é muito ... muito “avant la lettre” se quiser), ou seja, mas a minha ideia é esta: hoje é muito mais condicionante do Poder Judicial o discurso político sobre o respeito pela independência, do que os riscos que resultam sempre da possibilidade de tentativa de interferência que existem hoje.

Simplesmente e havendo um órgão oficial onde todos estão representados, os riscos de interferência são muito menores porque estão ali representados.

Eu não tenho medo dos riscos de interferência em publico,... eu tenho medo é dos riscos de interferência por debaixo da mesa e aqui não há debaixo da mesa . Aqui estão lá todos e sabe-se perfeitamente o que estão a fazer e como estão a fazer. Porque, por exemplo... há hoje um discurso político curioso. Sempre que há um processo qualquer, bem ou mal, não importa, mas sempre que há um processo qualquer que pode contender com um agente político, há um discurso que normalmente invoca três regras: primeiro: à justiça o que é da justiça, à política o que é da política. Este caso está a ser tratado pelos tribunais, temos completa confiança na justiça. É preciso é que sejam rápidos.

Já reparou o que isto tudo significa para os tribunais? Em primeiro lugar, eles não são rápidos. Como não são rápidos pode-se dizer: afinal a nossa confiança não devia ser tanta.

Por outro lado. nada se pode transportar para a justiça ou para a política radicalmente. Um facto destes,... não é pelo facto de poder dizer à justiça que deixa de pertencer à política e, portanto, a partir do momento em que se diz à política o que é da política à justiça o que é da justiça, isto pertence à justiça, tem é de ser rápido, nunca mais se salva disto.

Só se fala quando se disser que a justiça não foi capaz de resolver e as pessoas não param um minuto para perceber, por exemplo, que é uma decisão perfeitamente natural na

justiça poder ser uma absolvição por falta de provas... E então a dimensão política do caso onde é que ficou?

Portanto, a justiça acaba por ser, mais cedo ou mais tarde, a responsável política pela não decisão do caso. Ora isso não pode ser assim.

Portanto nós temos de perceber que há um domínio de total erradicação da interferência. Poder Judicial ou Jurisdicional, fora do Jurisdicional na administração, corresponsabilização de todos.

Todos lá dentro, assina quem é o responsável e não o dizer... não, não os responsáveis são os juízes.

Repare que durante muito tempo os políticos, os tribunais diziam (e na minha opinião mal), diziam: os culpados são os que fazem a Lei. E na minha opinião mal. Os tribunais ao dizerem isto livravam a sua responsabilidade e atiravam essa responsabilidade para o Poder Legislativo, para o Poder Executivo. E o Poder Legislativo e o Poder Executivo (na minha opinião), durante muito tempo, tiveram uma atitude de Estado perante isto. E, não replicando.

Relativamente há pouco tempo, passaram a replicar e diziam: Não. Não quem faz a Lei, mas é quem a aplica.

E a partir daqui nós temos, a separação de Poderes como um espaço de conflito institucional ao nível do Estado... ora isto é bom para os tribunais? Claro que não é

E, portanto, isso leva (...) eu diria e não seria para dizer numa entrevista, os tribunais correm o risco de morrer às mãos da sua própria independência. No fundo ficam acantonados, são independentes e “nós”, Poder Político, não temos responsabilidade nenhuma,... eu sou independente.

E isto não funciona, porque os tribunais não funcionam. Isto está generalizado hoje, na opinião pública é muito injusto mas, está generalizado e os tribunais, a primeira coisa que deveriam fazer era compreender que foram grandemente responsáveis por isto. Porque não se atualizaram no discurso, porque ficaram incrustados sobre si próprio, não perceberam completamente o que mudava por fora e nunca quiseram abrir-se numa modificação estrutural e estruturada.

O Montesquieu hoje, é ótimo para nós o visitarmos e revisitarmos e percebermos a importância que teve. Aliás se o visitarmos bem, percebemos que o Montesquieu não foi nada disto que nós dizemos que ele disse, que ele disse mas enfim. Pronto agora já não podemos mais falar hoje de separação de Poderes, estritamente, é desde logo não perceber que o Poder

está completamente disseminado. Portanto, continuar a separar ao nível do Estado evidentemente que tem de existir. Mas muito do Poder está fora, porque ninguém fala das interferências do Poder Económico, do Poder Judicial e mais do que isso quando o Poder Judicial tiver, verdadeiramente, um grande Poder Regulador, a influência do Poder Económico e do Poder Financeiro vai ser muita. Portanto é preciso ter mecanismos de defesa do próprio Estado... relativamente a outros centros do tipo relação de poder que podem as próprias ser conflituantes, até com os Poderes do Estado em geral e não ser do computo Judicial”

(...) falava da subalternização do Ministério Público, ou o contrário... já me disse que não... entre o Poder Judicial e os Media pode haver entendimento e trabalho conjunto apesar de terem tempos diferentes e linguagens diferentes?

Dr. Laborinho Lúcio: “(...) Pode e deve. Percebendo-se que não é uma relação fácil (nem deve ser), porque ela é uma relação que em muitas circunstâncias também tem tensões. Mas é preciso aprender a gerir essas tensões. Isto é, nós temos de aprender que há uma dimensão política (estou a por entre aspas) e a dizer política, no sentido, se quiser, helénico do termo, há uma dimensão política no Poder Judicial também, e essa dimensão política é justamente essa, é a dimensão da comunicação, é a dimensão de esclarecimento, é a dimensão duma legitimação dos resultados também e não apenas pela Constituição.”

**Qual o papel do Poder Judicial numa Europa à beira da ruptura ou da coesão?
... já andamos lá à volta ...**

Dr. Laborinho Lúcio: “... Andámos muito... andámos muito... sendo certo, curiosamente, que a Europa, e o Poder Judicial na Europa percebeu desde o início qual era a sua função. Repare que se nós compreendermos as regras de funcionamento do sistema comunitário, nós percebemos como nós ficamos completamente desfasados dos princípios que regulavam o funcionamento da justiça comunitária, onde todas as decisões de tribunais, verdadeiramente instituídos enquanto Poder Judicial comunitário, são decisões que nunca podem deixar de ponderar o efeito externo dos seus próprios conteúdos e, portanto, há um diálogo interno que é profundamente marcado desde a origem, da construção institucional da Europa.

Mas há outra dimensão, é que por exemplo, hoje a própria Europa obriga a uma dimensão (outra vez entre aspas), (...) uma dimensão política dos tribunais e das relações entre tribunais por exemplo, hoje, tudo o que são regras de execução de decisões, de todos os Estados-membros em que uma possibilidade de execução num país estrangeiro duma decisão, não pode necessariamente deixar de passar por uma avaliação política dos resultados. E, por isso, nós precisamos de ter, ao mesmo tempo (quando eu estava no Governo, cheguei a sugerir isso em Londres), que juntamente com as reuniões dos ministros da Justiça, devia haver reuniões dos órgãos de gestão das Magistraturas dos respetivos Estados-membros, sob os mesmos temas, para se perceber, salvaguardada a independência, o que tribunais falavam e que tinham sobre a mesa, os mesmos assuntos que tinham os Ministros da Justiça. No sentido de saber, como se estabeleciam pontes entre as diretivas de uns e tomadas de posição dos outros. E, portanto mesmo aí, há outra vez uma dimensão política, que é fundamental para a Europa, uma dimensão da justiça europeia, que passa pelo Procurador-Geral da Europa, passa pelo Provedor, que passa por um reforço da cidadania que se vai repercutir necessariamente, muito também, no funcionamento dos tribunais e também aí os tribunais terão necessariamente um papel decisivo. Embora, na Europa tenhamos que o reconhecer, que esse papel decisivo há muito tempo que nos foi atribuído e há muito tempo que foi assumido por nós...”

... isso passaria também pela tal Constituição de que muitos autores falam... da criação duma Constituição europeia, ou não? ...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Acho que hoje falar numa Constituição Europeia é excessivo, tendo em conta o estado em que está a Europa, nesta altura, porventura, um dia caminhar-se-á por aí, mas isso obriga a passar previamente. Viu-se as dificuldades que houve, que levaram ao Tratado de Lisboa e portanto, provavelmente, nós temos que ser muito mais refletivos internamente, sobre o que se quer verdadeiramente da Europa e qual a dimensão institucional da Europa, que depois se repercute, eventualmente, numa Constituição e aí então sim... mas aí talvez não valha a pena inverter, neste momento, do ponto de vista metodológico o caminho.”

que sobrevivência vê... para um Poder sem caminhos de afirmação para o exterior? Actualmente não tem... Quais os danos colaterais não havendo uma mudança de atitude? Parece que também já respondemos...

Dr. Laborinho Lúcio: “... Acho que sim e a questão é essa, a justiça é fundamental, porque é fundamental para garantir um Estado de direito. Tem que ter força e própria e a força própria, em democracia, consegue-se pelo reconhecimento externo. Não se tem força pelos delitos que se condena, tem-se força pelo reconhecimento externo.

Ora é preciso ganhar esse reconhecimento externo. A partir do momento que se ganhar esse reconhecimento externo, a justiça tem um papel absolutamente decisivo, absolutamente decisivo, desde logo, por exemplo, nesta questão que hoje, necessariamente, tem de se colocar sobre a mesa, que é de saber se nós realmente vivemos num Estado de direito, ou se aquilo que estamos a assistir, é um Estado de economia liberal de mercado e portanto, axiologicamente neutro E é preciso perceber, por exemplo, que uma das questões difíceis com as quais a justiça se separa é que a justiça é uma área de afirmação do abuso e o que nós vemos hoje é uma realidade quotidiana de neutralidade axiológica.

Ora como é que nós podemos impor, pela via da justiça, comportamentos, quando esses comportamentos são legitimados, do ponto de vista externo, por dimensões sociais completamente diferentes.

E é por isso que eu digo, que nós também temos de perceber (nós somos ... eu que sou muito mais velho... mas a senhora doutora também),...nós somos do tempo em que os tribunais aplicavam a Lei aos casos excepcionais em que ela era violada. Hoje em muitos casos, a maioria está na violação da Lei e isso é legitimado por regras culturais, por regras

económicas, por regras de outro tipo de referências que legitimam o comportamento contrários aquilo que é a própria imposição da Lei

Qual é o papel dos tribunais nisto? Qual é o papel dos tribunais em áreas que hoje atingem maioritariamente a sociedade.

Não pode ser mais o de impor a Lei, porque a Lei não tem capacidade de se impor a ela própria, portanto os tribunais também não têm condições para o fazer. Mas aqui os tribunais têm de ter uma voz. Aqui sim, esta sim, mas para terem uma voz têm de ter reconhecimento e hoje, duma maneira geral, esse reconhecimento, injustamente devo dizer, relativamente à grande maioria das decisões (mas o que é certo é que é uma realidade), ele existe... e como diriam os espanhóis relativamente às bruxas... a comunicação pode ser o que é, mas existe e portanto é preciso saber lidar com ela e saber funcionar com ela...”

(...) terminamos a nossa entrevista ...(...)

ANEXO D

Caso MEDDIE

“**Madeleine McCann** (Leicester, 12 de Maio de 2003) é uma menina inglesa que desapareceu em Portugal, quando se encontrava com os seus pais, irmão e irmã de férias na Praia da Luz, no Algarve.

O desaparecimento de Madeleine McCann ocorreu na noite de quinta-feira, 3 de maio de 2007 quando foi dada como desaparecida do seu apartamento em Praia da Luz, Algarve, Portugal, onde tinha sido deixada sozinha com os seus dois irmãos. Madeleine, então com quase quatro anos de idade, que estava no seu quarto na companhia dos seus dois irmãos gêmeos de dois anos, foi inicialmente dada como tendo "saído" pelos seus próprios meios pela polícia, mas após investigação posterior foi sugerido o seu rapto.

O seu desaparecimento tornou-se uma das notícias mais notórias quer pela rapidez com que e iniciou a divulgação das notícias quer pela longevidade e pela massiva cobertura pelos órgãos de informação. O jornal britânico *The Daily Telegraph* às 00:01 da madrugada do dia 4 de Maio já fazia manchete com o artigo "Three-year-old feared abducted in Portugal".»

Para mais informação consultar,:

http://pt.wikipedia.org/wiki/Desaparecimento_de_Madeleine_McCann

Caso ESMERALDA

Esmeralda/Ana Filipa tem 9 anos.

Aidida (mãe biológica) deixa a filha apenas com 3 meses com a família Gomes por falta de posses, de forma ilegal no nosso país. Baltazar o pai não reconheceu logo a paternidade.

Só em Janeiro de 2003 é que o resultado do exame de ADN é conhecido, confirmando que Baltazar é o pai da criança que reclama paternidade da criança.

Em 13/07/2004 a Sentença do Tribunal de Torres Novas atribui poder paternal a Baltazar Nunes.

Em Março, a Segurança Social de Santarém tinha iniciado um processo de confiança judicial a Luís Gomes e mulher, com vista à adopção de Esmeralda, que foi suspenso.

Em 16/01/2007 Luís Gomes e a mulher recorrem da sentença de poder paternal, mas o recurso é rejeitado. Tribunal Constitucional vai decidir.

Recusam-se a entregar Esmeralda. É aberto processo-crime. A 16 de Janeiro, Luís Gomes é condenado por sequestro.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem condenou Portugal a pagar 15 mil euros de indemnização a Baltazar Nunes, pai da menor Esmeralda Porto, por não ter feito cumprir em tempo útil a sentença que lhe conferia a custódia.

Acórdão

Tribunal Judicial de Torres Novas

Data: 16 de Janeiro de 2007

Processo de Sequestro de Menor

Para mais informação consultar:

http://www.verbojuridico.com/jurisp/1instancia/circulotomar_sequestromenor.pdf

<http://www.csm.org.pt/imprensa/comunicados/124-imprensa09-01>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070052.html>

Caso ALEXANDRA

Quatro anos entre duas famílias

'Mãe' era Florinda. Depois de um longo processo judicial, reaprende agora a viver com a 'mãe Natália'

2003, Abril

Alexandra nasceu em Braga, filha de um ucraniano, de quem herdou a nacionalidade, e Natália Zarubina, cidadã russa, ambos ilegais. O casal separou-se quando a menor tinha 15 meses.

2005, Novembro

Sem condições económicas, Natália confia a guarda da criança ao casal Florinda e João Pinheiro, de Barcelos. Alexandra tinha 17 meses e sinais de negligência. A Comissão de Menores conhecia a situação mas nunca atribuiu o estatuto de família de acolhimento.

2006, Fevereiro

Até esta data, Natália visitava Alexandra com alguma regularidade, mantendo um bom relacionamento com a família minhota, embora tenha ficado provado em Tribunal que, por vezes, surgia alcoolizada.

2006, Março

Natália foi notificada pelo SEF da decisão de expulsão do território nacional. Em Tribunal, declara que tem uma filha. Em 2007, Alexandra é retirada ao casal.

2007, Maio

A Comissão é alertada pelo SEF para a detenção de Natália. Mãe biológica e filha são reunidas na unidade habitacional de St.º António, no Porto, onde permanecem duas semanas. É a partir desta altura que o caso assume um cariz mais mediático.

2007, Maio

Ouvida pela Comissão, Natália recusa ficar, apesar de o poder fazer legalmente, já que Alexandra nasceu em Portugal. As relações entre a russa e a família afectiva deterioram-se. O caso segue para julgamento no Tribunal de Barcelos.

2008, Janeiro

O Tribunal de Barcelos decide entregar a menor à guarda dos portugueses e promover a aproximação lenta e gradual à mãe. Natália tem pressa de partir e recorre para a Relação de Guimarães.

2008, Abril

Os juízes revogam a decisão de Barcelos e ordenam a entrega imediata à russa. A sentença não é passível de recurso mas a família afectiva protela a partida da menor com pedidos de esclarecimento para o Supremo e Constitucional. Um ano depois, as aspirações são goradas.

2009, Maio

Alexandra é entregue à mãe biológica na Segurança Social de Braga. Para partir, obteve a autorização do pai ucraniano que também já havia concordado atribuir-lhe a nacionalidade russa.

Para mais informação consultar:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/3f15b684ad7384368025744a004f8834?OpenDocument>

http://downloadsexpresso.aeiou.pt/expressoonline/PDF/comunicado_juiz_alexandra_020609.pdf

<http://expresso.sapo.pt/juiz-desembargador-do-caso-alexandra-nao-tem-qualquer-processo-disciplinar=f517718>

Caso FREEPORT

Informação retirada de :

http://pt.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_S%C3%B3crates

Consultada em 20.9.2012

«Em 2005, surgiram denúncias da imprensa portuguesa que José Sócrates renunciou restrições ambientais, depois da intervenção do tio e primo, a concessão de licença à empresa britânica Freeport para construir o shopping Alcochete, um empório gigantesco (grande centro comercial) próximo ao Rio Tejo, desenvolvido em parte em terras protegidas fora de Lisboa, em 2002, quando era Ministro do Ambiente do gabinete do PM António Guterres.

Em Janeiro de 2009, as denúncias ressurgem, agora envolvendo o nome de José Sócrates com o caso Freeport, com a confirmações das denúncias de 2005, agora com cobertura da imprensa portuguesa e britânica. José Sócrates não foi objecto de inquérito, nem era um suspeito, enquanto o Serious Fraud Office do Reino Unido se recusou a confirmar a veracidade dos relatórios emanados em Portugal. José Sócrates afirmou ainda o projecto Freeport foi respeitando todas as exigências legais da época.

Em um DVD na posse da Polícia britânica e lançado em Março de 2009 pela media Portuguesa, Charles Smith, um consultor contratado para tratar do licenciamento do Freeport de Alcochete, afirmou claramente que José Sócrates "was corrupt" ("é corrupto", em inglês) e que ele recebeu, através de dinheiro do primo, para dar luz verde ao projecto do "outlet". A gravação revelada pela TVI é apenas parte de uma conversa de 20 minutos que, juntamente com Charles Smith incluiu também João Cabral, funcionário da consultora, e Alan Perkins, director do Freeport. Foi este último que, sem o conhecimento dos outros dois, registrou o evento, onde Smith e Cabral foram questionados sobre o dinheiro que deixou a empresa para ser usado para o pagamento de "luvas" ao actual Primeiro-Ministro. Charles Smith é um dos dois arguidos no caso Freeport, espaço comercial no processo do Freeport de Alcochete, relacionado com alegadas suspeitas de corrupção na alteração à Zona de Protecção Especial do Estuário do Tejo (ZPET) decidida três dias antes das eleições de 2002, através de um decreto-lei, quando José Sócrates era Ministro do Ambiente.

A conversa agora revelada teve no lugar de 2006 com o objectivo de explicar a grande quantidade de saída de dinheiro da sede da empresa em Londres no momento da aprovação do projecto. Segundo algumas fontes contactadas de Londres pela TVI, José Sócrates continua a ser o principal suspeito da Polícia Britânica. A Polícia Britânica está agora a configurar para enviar às autoridades portuguesas os 25 volumes de toda a investigação feita neste processo, na Inglaterra. O Serious Fraud Office, que investiga graves fraudes financeiras na Inglaterra, viu a sua actividade limitada devido à falta de cooperação das autoridades portuguesas na

investigação do caso. A primeira reunião oficial aconteceu somente em 17 de Novembro de 2008, em Haia, sede do Eurojust, o órgão que se destina a facilitar a cooperação judicial na União Europeia (UE). A juíza Cândida Almeida, directora do Departamento Central de Investigação e Acção Penal (DCIAP), que coordena o departamento do Ministério Público que investiga o caso, recusou uma proposta de investigação conjunta com os ingleses. Em seguida, tomaram nota do DVD. A juíza rejeitou a evidência, a argumentar que não está na Lei Portuguesa.^[56]

O Eurojust tentou se distanciar do escândalo envolvendo seu chefe, o português José da Mota, que alegadamente colocou pressão sobre promotores a fim de impedir uma investigação sobre corrupção envolvendo Primeiro-Ministro Português José Sócrates. Dois magistrados a lidar com o caso Freeport acusaram José Mota de ter tentado persuadi-los para a linha lateral do inquérito a pedido do Premier Português e do Ministro da Justiça (Alberto Costa ou Alberto Martins). O relacionamento do primeiro-ministro e deputado Mota remonta no final dos anos noventa, quando trabalhava no mesmo governo, como secretários de Estado do Ambiente e da Justiça, respectivamente. Em 2002, quando o órgão da UE foi formado (Eurojust), o Sr. Mota foi transferido para Haia como representante de Portugal junto da Eurojust. Ele foi eleito chefe do órgão de cooperação judicial em 2007, num momento em que o chamado caso Freeport já tinha iniciado em Portugal.^[57]

Em 2012-05-22, Alan Perkins, antigo administrador da empresa proprietária do Freeport de Alcochete, testemunhou no julgamento do caso Freeport que foram feitos pagamentos ilegais a José Sócrates e outro alto representante para obter a licença ambiental necessária para a construção do "outlet". Os pagamentos rondaram os 200 mil ou 220 mil euros e, ao longo do licenciamento, terá havido mais verbas pagas a outras pessoas. »

Para mais informaçãoconsultar:

<http://expresso.sapo.pt/blogue-segredo-de-justica-por-exemplo-no-caso-freeport--=f508383>

http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1240193